TRACTATUS DE PARTITIONIBUS BONORUM COMMUNIUM INTER MARITUM, ...

Antonio Ayerve de Ayora,
Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
15 I
94

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13-10.a.23

TRACTATVS

DE PARTITIONIBVS BONORVM COMMVNIVM INTER MARITVM, ET VXOREM

& filios ac hæredes eorum. Et fructibus diuidendis tam hæreditatum, quàm bonorum maioratus inter ſucceſſores, & prędeceſſores vxores, & hæredes eorum, in quo etiam multa de collationibus, & ratiotinijs faciendis inter tutores, & curatores minorum, & hæredes eorum, & damnis, & intereſſe pupillo præſtandis ob pecuniam pupillarem in emptionem prędiorum non collocatam ſuis locis opportune traduntur admodum vtilis & practicabilis.

AVCTORE ANTONIO AYERVE DE Ayora Regalis auditorij Granatenſis Aduocato.

AD D. IOANNEM FERRER ET VILLAVICENTIO, in Regio Valliſoletano Prætorio Conſiliarium meritiſsimum.

Editio nouiſsima.

Anno  1623.

CVM LICENTIA.

Valliſoleti, Apud Ioannem de Rueda Typographum;

Expenſis Antonij Lopez Bibliopolæ.

A Don Iuan Ferrer, y Villauicẽcio, del Conſejo de ſu Mageſtad, y ſu Oydor en la Real Chancilleria de Valladolid.

S*I Manifieſta congruencia, y forçoſa obliga*
cion me ſolicitã à conſagrar à V.m. de age
no entẽdimiento parto ingenioſo, eſpero me
valdran priuilegios de juſta permiſsiõ, pa
ra que debaxo el amparo de ſu luſtroſo nõ-
bre de V.m. ſalgan à luz realçadas por eſ-
ta vltima impreſsion vnas Particiones de
Ayora *: las quales ſe legitiman por gallar-*
dos diſcurſos, fundados en Legal razon, al-
ma dellos; y dedicanſe à V.m. à quien ſa-
gaz Prouidencia de humana a *Deydad del Vniuerſo de la Española* b *Mo*
narquia, conſtituyò Oydor en el Tribunal deſta Real Chancilleria de Valla-
dolid, para que concurrieſſe Iuez ſincero y recto en moderar las acciones del
Pueblo c *vencedor de las Naciones Eſtrangeras. Donde vemos cada dia q̃*
V.m. con notable aplauſo, y admiracion, paſſando por tramites rectos del na-
tural Derecho d *reparte ygualmente entre todos la ſagrada Iuſticia; procu*
rando con cuydadoſa diligencia e *dar à cada vno lo que es ſuyo. Solido fun*
damento, y vnico apoyo de publica quietud. Salus enim populi ſuprema
lex eſto. *Aſsi por tan juſta congruencia eſta obra (ſi bien luſtroſa por el inge*
nioſo luſtre del Autor) va à parar en V.m. como en ſu propio elemento, reci
biendo por la prudente operacion Practica de V.m. el vltimo ſer, y verdade-
ro luſtre. Otro primor tambien de V.m. mas reſplandeciente tirarà à ſi eſte
Particional *volumen: pero deſcubriendoſe en ſus acciones generoſas el miſ*
mo aſſumpto de Iuſticia f quæ ipſa omnis eſt virtus, *dexo à parte el profe*
rir y engrandecer ſus otras de V.m. brillantes virtudes, cargos, y eroycos he-
chos, con la gloria de ſu antiqua nobleza, admirable ingenio, y amable condi
cion: prendas verdaderamente raras, y dignas de mayores elogios. El recono
cimiento de mis inmenſas obligaciones tambien lleua eſta obra al templo de
la veneracion de V.m. Pues ſon tan crecidas las mercedes, tã crecidos los fa
uores, que cada dia recibo de ſus liberales manos de V.m. q̃ cauſan en mi im-
poſsibilidad de ſatisfacion alguna. Y aſsi la dedicacion deſte libro, pequeño à
la ſuperioridad de tan grandes beneficios, ſirue ſolamente en ſeñal de promp
ta inclinacion de vn animo agradecido: porque & molâ ſalſâ litant, qui
non habẽt thura. *V.m. como otro* g *Artaxerxes cõ real generoſidad no deſ*
preciarà pobres cortedades en ſemejantes obras eſtrechas, ſi atentamente mi
ra anchuroſa grandeza de feruoroſo agradecimiento: juzgando ſer mas eſti
mado culto el que con afectuoſa memoria repite los beneficios, que el que atre
uido preſume vanamente pagarles con oſtentacion aborrecida. Por lo qual
V.m. à imitacion de Perſiana Mageſtad en remunerar luzidas finezas de
vna pura aficion, recibirà tan cortos ſeruicios, haziendo ſiempre piadoſa me-
moria de mi perſona, que tendrè por mageſtuoſo premio de mis deſſeos. Guar
de, &c.

Antonio Lopez.

a Regibus Dei tribuitur nomẽ. Pſal. 81. 6. Ioa. 10. ver. 34. 35.

b El Reyno de Eſpaña es propiamẽte Monarquia, Br. in l. hoſtes n. 6. ff. de captiui. in Ethyca. Tertul. aduer. Praxeã c. 3.

c Eſpañoles principalmente los Caſtellanos teſte ipſa experientia.

d §. Iuris præcepta. Inſtit. de iuſt. & iure.

e d. §. Inſtit. eod.

f Ariſtotel. 6. Ethic.

g Baptiſta Fulgoſ.

LICENCIA.

YO Pedro Montemayor delMarmol, eſcriuano de Camara del Rey nueſtro ſeñor, y vno de los que en ſu Real Conſejo reſiden, doy fe que ante los ſeñores del dicho Real Conſejo por Antonio Lopez mercader de libros ſe preſentò peticion, en que dixo queria imprimir vn libro intitulado Ayora de Partitionibus, el qual auia ſido muchas vezes impreſſo, de que hizo preſentacion. Atento à la qual pidio, è ſuplicò à los dichos ſeñores del Conſejo le dieſſen licencia para poderle imprimir por vna vez: lo qual viſto por los dichos ſeñores, dieron licẽcia è facultad à qualquier impreſſor deſtos Reynos que el dicho Antonio Lopez nombrare, para que por eſta vez pudieſſe imprimir, y vender el dicho libro que de ſuſo va fecha mencion por ſu original que en el dicho Real Conſejo ſe vio, que va rubricado è firmado al fin de mi el dicho Pedro Montemayor del Marmol, y con que antes que ſe vendieſſe lo truxeſſe ante los dichos ſeñores, juntamente con ſu original, para que ſe vea ſi la dicha impreſsion eſtà conforme à el, ò truxeſſe fe en publica forma en como por Corrector nombrado por los dichos ſeñores ſe vio, y corrigio la dicha impreſsion con el dicho original, y ſe le taſſaſſe el precio porque ſe auia de vẽder, ſo pena de caer, è incurrir en las dichas penas contenidas en las leyes y prematicas deſtos Reynos q̃ ſobre ello diſponian, y para que dello conſte de mandamiento de los dichos ſeñores, y de pedimiento del dicho Antonio Lopez di eſta fe en la villa de Madrid à veynte y ſeys dias del mes de Setiẽbre de mil y ſeyſcientos y veynte y dos años.

Pedro Montemayor del Marmol.

TASSA.

YO Pedro Montemayor del Marmol, eſcriuano de Camara del Rey nueſtro ſeñor, y vno de los que en ſu Real Conſejo reſiden, doy fe, que auiendoſe viſto por los ſeñores del dicho Real Conſejo vn libro intitulado Ayora de Partitionibus, compueſto por el Licenciado Iuan de Ayora, que con licencia de los dichos ſeñores fue impreſſo, taſſaron cada pliego de ochenta y nueue, que el dicho libro tiene à quatro marauedis, que al dicho reſpecto monta trezientos y cinquẽta y ſeys marauedis, y à eſte precio, è no à mas mandaron ſe vendieſſe el dicho libro, y que eſta taſſa ſe ponga al principio de cada libro de los que ſe imprimieren. Y para que dello conſte de mandamiento de los dichos ſeñores, y de pedimiẽto de la parte del dicho Antonio Lopez mercader de libros di eſta fe en la villa de Madrid à veynte y quatro de Mayo de mil y ſeyſcientos y veynte y tres años.

Pedro Montemayor del Marmol.

FE DE LAS ERRATAS.

ESTE libro intitulado Ayora de Partitionibus he viſto como Corrector que ſoy nombrado nueuamente por ſu Mageſtad. Y concuerda con ſu original. Dada en ſan Pablo de Valladolid à tres de Abbril de 1623.

El Maeſtro fray Rafael Sanchez.

Index omnium rerū quæ in hoc tractatu continentur.

ABſente vno cohæredibus an poſint alij diuidere bona hæreditaria & quomodo ad diuiſionem procedere debent, 1.p.c.5.n.15.fol.28.co.2.

Acta facta ab arbitris calculatoribus nō ſunt iudicialia ideo minor 25.annis arbiter eſſe poteſt, 1.p.c.4.n.2 fo.19.col.2.

Arbitri ad calculandum rationes dati ſi condēnent tutores in reliquis, & vſuris vel intereſſe earum pecuniarium quas non collocauerunt in emptionem prædiorum an iudex teneatur illud ſequi iudicium & cōdemnationem facere, 1.p.c.4.n.27. fol. 23. col.1.

Apprecium rerum in inuētario deſcripturarum quomodo fieri debeat han per æſtimatores a partibus cōmuniter electos an per æſtimatores à iudice nominatos, 1. p. c 3.n.1.fol.8.col.2.

Arbitris ſi diſcordāt in apprecijs rerum ita vt vnus in quinque alius in decem alius in quidecin appreciauerint nulla earum partium admittenda eſt, ſed omnes ſummæ confund debent & tertia pars earum deducenda eſt & ſequenda, 1.par.c.3.n.5.fo. 8.col.4.

Arbitri æſtimatores ſi vnus alteri committat vices ſuas, vel committāt tertio an valeat talis commiſsio, & declaratio tertij, 1. p.c. 3. n.6.fol.9.col.1.

Augmentum vel diminutio ſeu determinatio rerū regulariter pertinet ad dominum ipſius rei, 1.p.c.3.n.15.fol.11. col.1.

Arbitri quæ perſonæ eſſe non poſſunt, 1.p. c.4.n.1.fol.19.col.2.

Arbiter vel calculator ad diuiſionem faciendam infamis etiam eſſe poteſt. 1.p.c.4.n.3. fo.19.col.3.

Arbiter ad diuidendum nominatus à partibus, an compelli poſsit per iudicem ad acceptandum officium, 1.p.c.4.n. 4. fol. 19. col.3.

Arbitri vel calculatores ad diuidendū ſi diſcordent, an poſsint compelli per iudicem vt tertium eligant, 1.par.cap.4.n.5. fo.19. col.3.

Arbitris ad diuidendū nominatis à partibus diſſentientibus, iudex debet eligere tertium, vt quod maior pars eorum fecerit valeat, 1.p.c.4.n.6.fol.19.col.4.

Arbitri nominati à partibus & tertio à iudice ſi omnes diſcordent an valeat quod maior pars fecerit, & quando valere debeat, 1. p. c.4.num.7.fol.19.col.4.

Arbiter ad diuidendum nominatus à partibus an recuſari poſsit ab eiſdem ex noua cauſa ſuperuenienti, 1.p.c.4.num.9.fo.20. col.2.

Apprecium factū inter cohæredes vxoris ad diuidendum an faciat emptionem quo ad maritum, 1.p.c.8.n.1.fol.43. col.2.

Arbitri electi ad diuiſionem faciendam non proprie ſunt arbitri iuris, nec arbitri amicabiles compoſitores dicī poſſunt, 1.p.c.4.n. 10.fol.20.col.3.

Arbitri ad diuiſionem faciendum dati an aliquam iuriſdictionem habeāt, & an poſsint adiudicare res hæreditarias ſine ſorte ipſis partibus vel cohæredibus, 1.part.c.4.n. 11. fol.20.col.3.

Arbitri ad diuidendum dati ſi delegati vel nominati ſunt à iudice recuſari poſſunt etiam ſine cauſa cum ſolo iuramento partis, & in totum abſtinere ſe debet à cauſæ cognitione, & an hoc indiſtinte procedat, 1. p. c. 4 n 12.fol.21.col.1.

Arbiter an remoueatur in totum probata iuſta cauſa recuſationis, vel alius ſibi aſſotiabitur, vt ſimul de diuiſionem cognoſcant, 1.p.c.4.n.15.fol.21.col.2.

Arbitrum ad diuidendum datum de conſenſu partium ad recuſandum cum quę cauſæ ſufficiant, 1.p.c.4.n.16.fol.21.col.2.

Appellari an poſsit à iudicio arbitrorum ad diuidendum datorum ſi aliquam partem grauent, 1.part.cap.4.num.17.fol. 21. columna 3.

Ab ab actibus extraiudicialibus appellari debet infra terminum datum ad appellandū ab actibus iudicialibus, 1.p.c. 4. n. 18. fol. 21.col 4.

Appellatione omiſſa à grauamine illato ab arbitris datis ad diuidendum poteſt pars grauata contradicere etiam translato tempore appellandi, & petere vt caſſetur iudicium eorum, 1.par.cap.4.num.19.fol. 21. col.4.

INDEX.

Arbitrorum offirium, qui nominari ſolent ad calculandum rationes latiſsime tractatur, 1.p.c.4 n.20.fol.22.col.3.

Arbitri calculatores, qui vulgo contadores appellantur, an poſsint poſt calculationẽ factam vltra procedere, & condemnare tutores vel curatores in aliquo intereſſe, vel redditu ob pecuniam pupillarem non collocatum in emptionem prædiorum, 1.p. c.4.n.22.fol 22.col.4.

Arbitri calculatores, qui ad rationes calculandas dantur regulariter non poſſunt aliquã condemnationem facere in reliquis nec vſuris vel intereſſe, 1.p cap.4.n.24 fol.22. col.4.

Arbitri calculatores quibus à iudice commiſſum eſt, vt cognoſcant, & iudicent de illo articulo poſſunt condemnationem reliquorum cum intereſſe facere, 1.p.c. 4. nu. 24 fo.22.col 4.

Appellare an ſit neceſſe condemnatione facta ab arbitris calculatoribus, 1.p.c.4.n 25. fol.23.col.1.

Appellationem deferre non tenetur iudex in cauſis ſummarijs incidentibus in iudicio diuiſionis, ſed ea non obſtante debet ad vlteriora procedere. 1.p.c.5.n.9.fol.26. col.3.

Arbitri ad diuidendum dati ante omnia ex officio ſuo quid facere debeant, 1. p. c. 6. n.1.fol.31.col.1.

Arbitri quid facere debeant ſi vnus ex cohæredibus dicat plura bona reliquiſſe defunctum qui ſcripta ſint in inuentario, 1.p.c. 6.n.2.fol.31.col.2.

Alere vxorem an teneãtur hæredes viri interea quod non fuerit ei ſoluta dos quam tulit, vel dedit merito ſuo, 1.p.c.6.num.5 fo. 31.col.3.

Arbitri ex officio debent iubere, vt bona ſcripta in inuentario apprecientur, 1.p.c.6.n. 6.fol 33.col.1.

Arrhæ ſi datæ ſint vxori ſicut dos ante omnia deduci debet de bonis communibus ſoluto matrimonio ita debent deduci arræ, quod intelligi debent ſi arrhæ traditæ ſint vxori ſi vero traditæ non fuerint vxori, ſed promiſſæ non debent deduci de bonis communibus, ſed maritus tenebitur, vel hæredes eius eas ſoluere vxori de bonis ſuis noncommunibus, 1.p.c.7.n.16.fo. 38.col.3.

Arrhæ datæ vel promiſſæ vxori non debent excedere decimam partem bonorum mariti alias non valent exceſſu, 1.p.c.7. n. 17. fol.38. col.4.

Arrhas ſi maritus non habeat bona tempore contracti matrimonij, vnde poſsit eas dare vel promitere poteſt, eas promitere ex bonis, quæ poſtea acquiſierit, 1.p.cap.7.n. 18.fo.38.col.4.

Arrhæ an valeant vltra decimam partẽ bonorum cum iuramento, 1.p.c.7.n.19. fol. 39. col.2.

Arrhas non poteſt maritus dare vel promittere intra decimam partem bonorum, quę poſsidet niſi prius deducantur ex eis debita quæ ipſe debet, 1.p.c.7.num.20. fo. 39. col.2.

Arrhar ũproprietatem nõ debet habere mulier quæ tranſiuit ad ſecũdas nuptias, ſed ſolum vſumfructum: proprietatem vero earũ tenetur reſeruare filijs primi matrimonij, 1 p.c.7.n.21.fo.39.col.3.

Arrhas quas maritus promiſit vxori tẽpore nuptiarum quo potuit eas promittere, quia non excedebant decimã partẽ bonorum, quæ tunc habebat ſi poſtea caſu bona ſua amiſerit, vel partem eorum an poterit vxor eas petere à marito ſuo, 1.p.c.7. n.22 fo.39.col.3.

Arrharũ promiſsio à marito facta de bonis alienis, quæ bona fide poſsidebat, vt ſua an valeat vbi taxatur opinio Rodc. Suar. & Anton.Gom.ibidem.

Arrhas an poſsit maritus dare vel promittere de bonis maioratus, vel reſtitutioni ſubiectis, vel de fructibus eorum, & quomodo hoc procedat, 1 p.c.7.n.26.fol.40 co.1.

Arrharum promiſsionem nõ excedere decimam bonorũ mariti, vel excedere cui incumbat onus probãdi, mariro vel vxori, vel hæredibus eorũ, 1.p.c 7 n.27 fo.40.col.1.

Arrhas excedere decimam bonorum marito ipſo vel hæredibus eius nõ excipientibus an in dubio cõdẽnari debeat, vt integras arrhas ſoluant. 1.p.c.7.n.28.fo 49.co.4.

Arrhæ promiſſæ à marito quod nõ excedãt decimã bonorũ eius vxor nõ tenetur probare, ſed maritus quod excedãt, & improbatur npinio Rod.Suar. contrariũ aſſerẽtis, 1.p.c.7.n.29.fol.41. col.1.

Arrhæ an poſsint dari vel promitti vxori viduæ quæ tranſijt ad ſecũdas nuptias à marito

rito ſuo,1.p.c.7.n.32.fol.41.col.4.

Arrhæ non debentur vxori licet eas promiſerit maritus ſi vxor eum feſellit in dote ſibi promiſſa,1.p.c.7.n.34.fol.41.col.4.

Arrhas an poſsit vxor vel eius hæredes eligere dimiſsis donis vel iocalibus quæ ei maritus dedit ante traductionem eius ad domū poſtquā cōſumpta vel deteriorata fuerint 1.p.c.7.n.35.fol.41.col.4.

Arrhas ſimul cum iocalibus vel donis quæ ſponſæ data ſunt à ſponſo nō poteſt vxor lucrari ſoluto matrimonio,ſed eligere debet quod malit ex eis, 1.p.c.7.n.36.fol.42. columna 1.

Apprecium factū inter cohæredes in bonis hæreditarijs diuidendis a marito vel vxore factum an præiudicet alteri eorum vel faciat emptionem inter eos,1.p. cap. 8. n. fol.43.col.2.

Alimēta debita filijs naturalibus vel ſpurijs deduci debent de quinto bonorum etiāſi pater condemnatus ſit,per ſententiam in dictis alimentis,nec deduci debent tāquam æs alienū de tota hæreditate, 2.p.q.7.n.15. fol.62.col.1.

Abſente vno ex cohæredibus ſi alij cohæredes velint bona hæreditaria diuidere & interpellauerint hæredem abſentem, vt veniat ad diuiſionem ipſe vero miſit procuratorem ad diuidendum hæreditatem & ad eundem ad poſsit poſtea repudiare hæreditatem,3.p q.4.n.8. fol.96. col.4.

Arbitri ad diuidēdū an poſsint aliquo errore cōpetto ex officio ſuo corrigere poſtquā ſententiam vel arbitrū ſuum dixerint,3.p. q.8.n.18.fol.99.col.2.

B

Bonorū æſtimatio quæ defunctus reliquit an conſiderari debeat ſecundum valorē præſentis temporis quo diuiſio fit, vel temporis quo defunctus mortuus eſt.1.p.c.3.n. 7.cum ſeq.fol.9.col.1.

Bona data à patre filio quæ ad collationem trahuntur talia qualia erant tempore quo ea receperunt & in illa æſtimatione conferenda ſunt,non eo tempore quo conferūtur,1.par.c.3.n.19.fol.11.col.4.& ibi illatio notabilis quæ ſupradictis infertur quod hodie filius emancipatus non teneatur conferre ſuis ea quæ ex laboribus ſuis acquiſiuit ibidem,n.20 fol.11.col.4.

Bona inmobilia quæ pater donauit filio eunti ad caſtra non reputantur caſtrenſe peculium,nec quaſi caſtrenſe,ſed ſolum mobilia ad belum neceſſaria, veluti equus & arma,2.p.q.13.n.26.fol.67.col.4.

Bona meliorata inter virū & vxorē quæ proprie dicātur,2.p.q.36.n.34 fol.86.col.4.

Bona quæ tulerunt ad matrimonium maritus & vxor ſi non conſtet,bona relicta tēpore quo ſolutum eſt matrimoniū æqualiter diuidi debent inter virum & vxorem & hæredes eorum quia præſumuntur cōmunia de iure regio,3.p.q.13.nu.41.fol. 106.col.3.

Bona dotalia vel paraferna primæ vxoris nō debent deduci de bonis cōmunibus quæ reliquit maritus tempore mortis cū ſecunda vxore ſed primo fieri debet partitio cū vxore ſecunda quæ facta maritus ſoluet ex bonis ſuis hæredibus primæ vxoris præ defunctæ dotem & alia bona vxoris primæ,3.p q.13.n 42.fol.106.col.2.

C

Capitale mariti quod tulit ad matrimonium ſi conſumptum eſt deduci debet de bonis communibus ſi lucra facta ſunt in matrimonio,1p.c.7 n.39 fol.42.col.2.

Cōſuetudines diuerſæ quæ in Regnis Hiſpaniarum vigent & obſeruātur in bonis cōmunibus diuidendis conſtante matrimonio quæſitis inter virum & vxorē referūtur,1.p.c.1 n.2.in præfationibus,f.1.col.2.

Conferre an teneatur filius rem ipſam quam recepit à patre vel matre qualis nunc eſt tempore collationis vel qualis erat tempore quo eam accepit à patre vel æſtimationē eius,1.p.c.3.n 9.fol 9.col.2.

Cohæres vnus ſi plus offerat quā alius pro re hæreditaria,quæ æſtimata eſt ab arbitris vel æſtimatoribus,non tamen præſentia,ſed in diē certū ſoluenda offerat alius autē offerat minus,ſed præſentia,vel ſtatim ſoluēda offerat,an admittenda ſit licitatio eius, vel quis eorum præferatur,1.p.c.3.nu.28. fol.15.col.3.

Cohæres vnus ſi grauatur in re ſibi adiudicata ab arbitris ſine ſorte quia multo minus valet an poſsit cōtradicere & petere reformationem grauaminis,1.p.c.3.nu.33. fol.16.col.2.

Cohæres vnus non poteſt vnam partem terræ,quæ ad mēſurā taxata eſt petere quod ſibi adiudicetur ex eo quod plus offerat quā taxata eſt,ſi non omnes partes vel mēſuras illius agri velit habere eodē precio,

1.p.cap.3.n.34 fol.16.col.3.

Cohæres vnus ſi alienam rem hæreditariam ſubtraxit vel corrumpit an debeat poni in inuentario,vt diuidatur pretium eius 1.p. c.3.n.37.fol.17.col. 2.

Cohæres ſi contradicat rem in bonis defuncti repertam poni inuentario eo quod dicat ſuam eſſe,nec debere diuidi inter cohęredes audiẽdus ſit,& impediat eius diuiſionem,1.p.c 3.n 36 fol.17.col.1.

Concordantur opiniones contrariæ Roder. Xuar.& Telli Fernand.in l.30.Tauri 2.p. q.35.n.32.fol.86.col.3.

Curator bonis abſentis dari non poteſt niſi abſente prius citato,1.p.c.5.nu.17.fol.18. col 3.ſed iure regio hoc eſt mutatum, ibidem.

Conferri debet dos data filiæ à patre & matre dimidia in hæreditate patris,& alia dimidia in hæreditate matris ſi vterq; dotem promiſſerunt,etiamſi bona meliorata in matrimonio non fuerint,1.p.q.36.u. 34. fol.86.col.4.

Concordantur opiniones Anto.Gom.&Tellij Fer.quæ inuicem contrariantur,2.p. q. 41.num 47.fol.90.col. 1.

Concordantur opinionis Fulgoſi & Iaſonis qui inuicem contrariantur,3.p.q. 3. n. 7. fol 96.col.4.

Calculatores vel arbitri ad diuidendum an poſſint adiudicare vnam rem integrã vni ex cohæredibus aliam vero integrã alteri ſuis pretijs taxatas æſtimatores,3.p.q.5.n. 11.fol.97.col.2.

Concordantur opiniones Bald.& aliorũ an diuiſio facta per ſortes poſsit reſcindi ſi in ea quis lędatur vltra dimidiam,3.p.q.11. n. 27.fol.102.col.3.

Conferre dotem quam recepit à patre inqui bus caſibus filia non tenetur,3.p.q. 24. n. 49.fol.107.col.4.

Cohæres ſi fecit aliquam impenſam in defenſione hæreditatis quam alius petebat an poſsit à fratre cohærede partem prædictarum impenſarum recuperare,3.p.q.28.n. 56.fol.109.col.3.

Communi in re ſi quis aliquid impenderit, vt in re propria non animo gerendi negotium alienum non habet actionem negotiorum geſtorum ad illud recuperandum 3.p.q.28.n.57.fo.109.col 4.

Cohæres fratres ſi abſente fratre cohærede litigauit cum tertio poſſeſſore hæreditatis petens ad ſe pertinere totam hæreditatem & eam totam euicerit à tertio poſſeſſore, an teneatur cõmunicare victoriã dictæ hæreditatis cum fratre abſente qui poſtea ſuperuenit,3.p.q.19.n.58.fol.110. col. 1.

Correctio legum licet vitanda ſit tamen admittenda eſt,quando ex verbis legis colligitur corrigere voluiſſe,3.par.q 27.n. 98. fol.120.col.1.

Cohæredes ſi poſsiderunt aliquas res hæreditatis integras pro diuiſo decem annis præſumitur facta diuiſio,3.p.q.30.n. 111. fol.124.col.3.

Quod etiam procedit inter iſtas res pro diuiſo poſſeſſas nulla ſit æqualitas,vel proporcio eadẽ,3.p.& q.n.112.fol.124.col.4.

Quod etiam imitatur,vt non procedat ſi cohæres voluerit contrarium probare,videlicet diuiſionem factam non fuiſſe eadẽ,3. p.& q.30.n.113.fol.113.col.1.

D

Declaratur tex.in l.cum quæritur,C.de inofficioſ teſt.1.p.c.3.n.8.fo.9.col.1.

Declaratur tex.in l.dic.§.ſi plures, ff. de recep.arbi.1.p.c.3.n.4.fol.8.col.4.

Diuiſio operis,1.p.n.1.in pręfationibus,fol. 1.col.2.

Diuiſio quid ſit,& de eius effectu,1.p.c.1. n. 1 fol.2.col.2.

Diuiſionem bonorum cõmunium quis poſſit petere,1.p.c.1.n.2.fol.2.col.1.

Diuiſio bonorum etiam immobilium fieri poteſt à furioſo,vel prodigo, vel minore ſi cum curatoribus eorum fiat ſi hoc petatur à maiore,ibidem.

Diuiſio de quibus rebus fieri debeat, 1.p.c.1. n.6.fol.2.col.2.

Diuiſio fieri non debet de malis medicamentis,aut herbis,aut libris reprobatis, ſed mãdato iudicis debent concremari, 1. p. c.1. n.7.fol.2.col.2.

Diuiſio fieri non debet de rebus furto ſubtractis,aut male acquiſitis, ſed dominis eorũ reſtitui debẽt,1.p.c.1.n.8.fol.2.col.2.

Diuiſio bonorum fieri debet ſecundum formam à teſtatore datam, etiamſi inæqualibus partibus eam fieri iuſsit dummodo non grauentur filij in legitima ſua, ibidem.

Diuiſio fieri debet proportionibus æqualibus inter filios quando pater aut mater nihil ſuper hoc diſpoſuit in teſtamento, aut ab inteſtato deceſſerint, 1.p.c.1.n.10.fol. 2.col.3.

Diuiſio fundi aut rei immobilis ſi ti debet per regiones,aut partes ſi commode diuidi poteſt

poteſt.1.par.cap.1.num.11,fol.2.col.3.

Diuiſio fieri nō debet rei mobilis vel immobilis ſi cōmode fieri non poteſt, ſed iudex debet eam vni integraui adiudicare & condēnare Socinum vel cohæredem vt ſoluat partem in pecunia.ibidem.num.1.

Diuiſio fieri ſolet vt maior frater partes faciat & diuidat minor vero eligat partem quam velit de quo non vtimur.1,par.cap.1.num 13.fol.2.col.4.

Diuidendi res communes qualis ſit modus communis,1.par c.1,num.15 fol.2. col.4.

Declaratur tex.in.l.ea.demum.C.de collat.1.p.c.3.num.10.fol.9.col.4 cum ſequen.

Declaratur tex.in.l.4.in prin.ff.de collatio.1.p.c.3.n.11.fol.10.col.1.

Declaratur tex in.l.plerunq;ff.de iure dot. & taxatur Ant.Gom.qui eum perperā intellexit.1,par.cap.3.nu.12.fol.10.col.1.

Declaratur iterum tex.in.l ea demum.C.de collatio.1.par.cap.3.num.12 fol.10.col.2.

Dominium rerū dotaliū & donationū propter nuptias trāſit in filios quibus dantur, etiamſi in poteſtate parentum ſint.1.par.cap.3.num.14.fol.10.col.4.

Datio in ſolutum vera venditio eſt & periculum vel augmentū vel diminutio pertinet ad creditorem qui eam in ſolutum pertinet,1.par.c.3.nu.16.fol.11.col.2.

Debitor ſpeciei vel alterius rei ſi eā ſoluat ante diē quo debebat ſoluere de volūtate creditoris liberatur.ibidem.col.3. admodo.

Donatio facta a patre filio in poteſtate quæ a principio non valuit cōfirmatur morte patris,& dominij acquiſitio ipſius retrahitur.1.p.c.3 n.17.fol.11.col.3.&.4.

Declaratur tex.in.l 2.§.de illis:ff.de collat.bono.1.par.c.3.nu.22.fol.12.col.4.

Declaratur tex.in auth. quod locum.C.de coll.1.p.cap.3.nu.23 fol 13.col.2.

Declaratur tex.in l.illud. C.de colla.1.part.cap.3.num.24.fol.14.col.1.

Declaratur tex.in.l.etiam.§.ex cauſa.ff.de minor cap.3,num.32.fol.16,col.1.

Declaratur tex.in.l.diē pro ferre.§.ſi plures non procedat eius diciſio in arbitris ad diuidēdū datis.1.p.c.4.n.8.fol.20. col.1.

Declaratur tex.in c.nouit de appella.1.p.c.4.nu.12.fol 21.col.1.

Declaratur & limitatur tex.in.l.rationes.C.de probatio.1.par.c.5.nu.13.fol.28.col.1.

Diuiſionem fieri hæreditatis ſi teſtator prohibuit an tale præceptum valeat & ſeruari debeat.1.part.c.5.num.14.fol.28. col.1.

Diuiſio an valeat vnō ex cohæredibus abſente & non citato quo ad præſentes.1.parte cap.5.num.18.fol.28.col.4.

Debita defuncto vel cenſus & redditus qui debeātur defuncto vſq; ad mortem eius debent poni inuentario non quæ poſtea cucurrerunt.1 par c.6.n.9.fol.33.col.2.

Debita contracta per maritum conſtāte matrimonio debēt ex bonis melioratis ante omnia deduci non quæ cōtracta ſunt per vnum eorum ante matrimonium,ſed maritus vel vxor qui ea contraxerunt ex parte ſua ſoluere debent.1.par.cap.7. n.1.fol.35 col.2 ex quo infertur quod errauerint iudices in quodā exemplo quod hic ponitur,ibidem nu.2.fol.36.col.1.

Dos ſecūdæ vxoris deduci debet primo quā primæ vxoris per arbitros ad diuiſionem faciendam datus quādo lucra facta ſunt in ſecūdo matrimonio,vel bona dotalia extent vxoris ſecūdæ.1 p.c.7.n.3.& 4.cum ſequen fol 36.col.1.&.2.

Deductis debitis cōtractis conſtante matrimonio ante omnia debēt arbitri ad diuidendū deducere dotem vxoris ex aceruo bonorū quæ defunctus reliquit tēpore mortis.1.par.cap 7.nu.4.fol.36.col.2.

Dotē in ſpecie marito datā nō æſtimatam nō tenetur maritus vxori reſtituere ſi perierit vel cōſumpta ſit.1.p.c.7.n.6.fol.36.col.3. ſecus ſi in genere data ſit ibidem.

Dotem etiā inæſtimatā quā mulier marito dedit in ſpecie quæ conſiſtit in rebus mutuabilibus quæ impondere mēſura aut numero conſiſtant ſi perditæ aut cōſumptæ fuerint tenetur maritus reddere etiā ſi aliqua lucra facta non fuerint in matrimonio.1.par.cap.7.nu.7.fol.36.col.3.

Declaratur limitatur tex.in.l.res in dotem.ff.de iure doti.1.par.cap.7.n.12.fol.37.col.2.

Declaratur tex.in.l.bonorū appell.ff.de verb.ſigni.1.par.c.7.n.24 &.25.fol.39.col.4.

Dominiū ex poſſeſsione præſumitur quādo agitur incidenti non principaliter de reuendicanda.1.p.c.7.n 25.fol.39.col.4.

Dos a marito data vel promiſſa vxori ſuæ ex bonis ipſius mariti vltra decimā bonorum eius an valeat.1.p.c.7 n.30.fol.41.col.1.

Donatio remuneratoria non eſt prohibita inter virū & vxorē.1.p c.7.n.31 f 41.col.1.

Donatio facta vxori vel ſponſæ conſanguineis viri an acquirantur marito vel vxori.1.par.cap.8.num.18 fol.46.col.1.

Datum vxori cō ſanguineis viri ipſius con-

templatione ipſi vero datum cenſendum eſt, & ipſe maritus præcipuum habebit.1.par.cap.8 num.19 fol.46.col.3.& quid in dubio quando non conſtat cuius contemplatione datum eſt, ibidem.col.4.

Declaratur lex.10.titu 4 lib.3. for.1.par.c.9.num.3.fol.49.col.1.

Declaratur tex.in.l.dediuiſione.ff.ſolu.matrim.1.par.cap.9.nu.12 fol 52.col.1 vbi plures ſpecies diuidendi fructus ponūtur. fol.52.col.1.& 2.cum ſequent.

Declaratur iterū lex.10.tit.4.lib.3 for.1.par.c 9 n.14.fol.52.col.4 & ſequenti.

Domo ædificata in ſolo mariti vel vxoris an valor ædificij ſecundum præſens tempus conſiderari debeat, vel ſecundum tempus quo ædificium factum eſt, & id ſolum diuidi debeat inter virum & vxorem & hæredes eorū.1.par.cap.10.n.2. fol.54.col.1.

Declaratur notabiliter lex.46. Tauri.1.par.cap.10.n.3 fol.54.col.1.

Donatio ſimplex facta a patre vel matre filio non confertur, qui cēſetur tacite eū meliorare in dicta re donata, 2 par.q.3.nu.6. fol.60.col.1.

Declaratur lex.30.Tauri.2.par.q.6.n.12 fo.61.col.4.

Declaratur iterum alio modo lex.30.Tauri.2.par.q.10.n 21 fol.64 col.2.

Donatio propter nuptias de qua leges iuris communis loquebantur non eſt in vſu.2.par.q.13 n.19.fol.66.col.4.

Donatio quam pater facit filio ob cauſam matrimonij vocatur cōmuniter donatio propter nuptias, & de hac loquūtur leges Tauri, ibidem.

Declaratur lex.17.de Toro de qua donatione propter nuptias conferenda loquatur 2.par.q.13.n.20.fol.66.col.4.

Donatio facta filio ad ordines ſuſcipiendos nō eſt donatio ſimplex, ſed ob cauſam idcirco cōferri debet ſicut donatio ob cauſam matrimonij.2 par.q.13.n.22.fol.67.col 1.

Donationes omnes quæ fiunt a parentibus filijs ob cauſam matrimonij carnalis vel ſpiritualis tenentur filij eas conferre fratribus, ibidē.num.23.

Donatio facta filio eunti ad bellum reputatur quaſi caſtrenſe peculium 2.par.q.13.n.27.fol.67 col.4.

Dotis donatio ſi incipiat a traditione nō obligat donantem ad euictionem ſecus autem ſi incipiat a promiſsione.2.par.q.14 num.30.fol.69.col.4.

Declaratur lex 22. Tauri.2.par.q.14 nu.30.& 31.fol.69.col 4.& ſequenti.

Declaratur tex.in.l.1,C.de neg geſt.2.par.q.17.n.40.fol.103.col 4.

Declaratur tex.in.l.liber captus.C.de capti.2 par.q.57.n.43.fol.71 col 3.

Declaratur & diſtinguitur opinio Bar.in.l.ſtichus.ff.de peculio.2.par.q.17.num.45.fol 72.col.1.

Declaratur text.in.l.vxori meæ.ff.de vſufr.lega.2.par.q.21.n.62.fol.75.col.4.

Declaratur tex in authen. nouiſsima. C. de inoſ teſta.2.par.q.21.n.59 fol 75.col.4.

Declaratur lex.9 titu.5.lib.3 for.quæ loquitur de legitima filiorum.2.par.q 21. n 62.fol.76.col 1.

Declaratur tex in lege fi.C.de vſu.2.par.q.24.nu.70 fol.77.col.2.

Declaratur tex.in.l.ſi quis ſeruum.§ fin.§.l.cum autem pars ff.de lega.2.& ibi probatur opinio Pauli de Caſtro ibi poſita.2.p.q.30.n.13.fol.82.col.1 &.2

Declaratur lex.9 tit.de las mādas lib.3.for.2.par.q.33.nu.25.fol.84 col.3.

Declaratur lex.18. Tauri.2.par.q.34.nu.27.fol.84 col.3.

Declaratur tex.in l.cum quæritur, & auth.vnde & ſi pares.C.de inoſficioſ.teſtam.2.p.q.34.n.29.fol.85.col 4.

Declaratur lex finalis, C.de dotis promiſ.2.p.q.40,nu.41.fol.88.col.3.

Declaratur lex.53. Tauri,2. par.q.40,nu.43.fol.89.col.1.

Dominium rerum acquiſitarum inter virum & vxorem durāte matrimonio an ſit penes maritum ſolum qui eas acquiſiuit, vel penes maritum & vxorem pro dimidia parte 2.par.q.41.num.45 fol 89.col.3.

Dominium non tranſit in legatarium cui tertia vel quinta pars bonorum legata eſt quia poteſt hæres ſoluere legatum in pecunia vel in vna re hæreditaria quam voluerit.2.par q.39.fol.88.col.1.

Diſtinguitur quando valeat & non melioratio tertij & quinti facta a patre in re communi acquiſita cōſtāte matrimonio inter virū & vxorē.2 par.q.41.n.49.f.90.col.3.

Declaratur lex.27.de Toro & in probatur opinio.d.Segura & Cifuentes in eadē lege quod pater poſsit filio meliorato in tertio extraneum pupillariter ſubſtituere.2.par.q.24.n.50.fol.91.col.1.

Declaratur alio caſu notabili prædicta lex.27.de Toro.2.p.q.43.n.53.fol.91.col.4.

Diuiſio bonorum inter fratres fieri debet eo modo quo pater iuſsit in teſtamento, etſi nihil diſpoſuit fieri debet æqualiter inter omnes,3.p.q.1.n.1.fol 96.col.1.

Declaratur lex 7.tit.de las labores y particiones,lib.3.for.3.p.q.2.n.5.fo.96.col 3.

Declaratur notabiliter lex Paulus per procuratorem,ff.de acquiren.hæredi.3.p.q.4 n, 9.fol 97.col.1,

Diuiſione facta per arbitros à qua non eſt appellatum an poſsit vnus ex cohæredibus qui ſenſerit ſe grauatum in apprecijs rerũ ſibi adiudicarũ petere vt reformetur diuiſio,3.p.q.6.n 12 fol.97.col.3 & 4.

Declaratur belliſsime & nouiter tex.in l.maioribus etiam,C.communia vtri iudi,ibidē & 3.p.q.7.n.14.fol.98.col.

Diuiſio ſi facta ſit cum grauamine paruo cōtra vnum ex cohæredibus an poſsit grauatus petere vt reformetur diuiſio à qua non appellauit,ſed tacite vel expreſſe eam conſenſit,3 p.q.7.n.14.fol.98.col.2.

Diuiſionibus perperam factis extãdum eſt ſi poſtea approbatæ fuerint per ſententiã à qua non eſt appellatum,3.p.q 7.n.15.fol, 98.col.3.

Declaratur tex.notabiliter in l.cum putarē, ff famil.herciſ.3.p q.7.n.16.& 17.fol. 98, col.4.& fol 99.col.2.

Declaratur tex.in l.ſi familiæ herciſcũdæ,C, fam.hær.3.p.q.9.n.20 fol.99.col.4

Declaratur tex.in l.cum pater,§.cuictis,ff.de lega.2.3.p.q.9.n.23.fol.100.col.3.

Diuiſione facta per breuia aut ſortem ſi interueniat leſio vltra dimediam iuſti precij an habeat locum remidium legis ſecundæ C.de reſcind.vendi.3.p.q.12.num.26. fol, 102.col.1.& 2.

Declaratur tex.in l.2.C.quando & qui quarta pars debe.lib.10.3.p.quæſt.11.n.27.fol. 102.col.3.

Diuiſio duarum hæreditatum cum ſit inter filios primi & ſecũdi matrimonij duæ collationes fieri debent vna inter filios primi matrimonij,alia inter omnes filios, tã primi,quam ſecundi matrimonij. 3.p.q.12.n. 30.fol.103.col.1.

Declaratur lex finalis titul.3.lib.3.for.3.p. q. 12.n.34.fol.104.col. 2.

Declaratur tex.in l.incerti,C.fami. her. 3. p, q.12.n.38.fol.105.col.3.

Diuiſio bonorum an fieri debeat per inuentarium factum à ſecunda vxori de bonis quæ reliquit maritus tempore mortis inter filios primi & ſecundi matrimonij,an vero neceſſe ſit vt fiat aliud inuentarium bonorum quæ relinquit vxor primę tempore mortis ſuæ,3.p.quæſt.13, num. 39. fol. 105.col.4.

Declaratur tex in l.ſi is qui, ff.de teſt 3. p. q 24.n.69.fol.112.col.4.

Deciſio tex in l.filijs patris,C.fami hærci. an ſit hodie correcta per legē Tauri quæ requirit eandem ſolemnitatem in codicillis quæ requiritur in teſtamento nuncupatiuo.3.p.q.24.n 72.fol.113.col.2.

Declaratur notabiliter & limitatur tex. in l. quod ſi nolit § reſtitutio.ff.de minor, & totus titulus de minoribus,3.p.q.25.n.75. fol.113.col.2.

Declaratur lex 25.de Toro,3 p.q. 27. n. 86. fol 115.col.3.

Declaratur pragmatica curiarum de Madrid condita anno 1534 quæ loquitur de dotibus moderandis,3.p.q.27.n.90. fol. 116. col.4.

Declaratur iterum dicta pragmatica de Madrid ædita anno.1534.quæ loquitur de taxatione dotium,3.p.q.27.nu.61. fol. 118. col.2.

Dos inofficioſa ſi à principio nõ fuerit quando data eſt filiæ,etiãſi poſtea efficiatur inofficioſa,quia pater conſumpſit patrimoniũ ſuũ non poteſt abea repeti,quod inoffitioſum eſt tempore mortis patris,3.p.q. 27. n.90.fol.117.col.4.

Declaratur mens, & intentio pragmaticæ de Madrid ædite anno 1534.quę ſuper dotibus moderandis loquitur,3 p.q.28.n.94. fol.118 col.2.

Declaratur doctrina Bal.in l ſi plures, C.de condi.inſert.ex qua ſumpſit opinionē ſuã Auendanius quæ ibidem reprobatur, 3.p. q.28.n.95 fol 119.col.2.

Declaratur lex 1.& vltima,tit.3.lib.3.for.quę loquuntur de fructibus cõmunicandis inter maritum & vxorem ex re vnius eorũ, 3.p.q.29.n.102.fol.122.col.2.

E

Eſtimatores bonorum ſi in apprecijs eorũ diſcordent iudex debet eligere tertium, 1.p. c.3.n.2.fo.8.col.3.

Eſtimatores bonorum à partibus electi ſi diſcordent in ſimul cum tertio à iudice nominato an valeat appreciũ in minore ſumma quia in ea omnes concordant vel quid ſit à iudice faciendum, 1.part.c.3.n,3.fol.8. col.3.

Eſtimatio facta inter ſocerum & generum de rebus ſibi in dotem datis non conſentiente filia quando præiudicet filiæ, 1.p.c.3. n. 21 fol.12. col.1.

Eſtimatio facta de rebus hæreditarijs æſtimetur pluris quam valeant an præiudicet cohæredibus, & quomodo eis ſuccurratur, 1. p.c.3.n.26.fol.14 col. 4.

Eſtimatione rerum hæreditaris facta ab arbitris vel æſtimatoribus poteſt vnus ex cohęredibus maiori precio æſtimare, vel alium tertium ſubmittere qui hoc faciat, 1.p.c. 3. n.27.fol 15.col.1.

Expenſæ factæ per poſſeſſorem bonorum maioratus in colendis vel ſeminandis prædijs ante omnia deduci debent per predeceſſorem ex fructibus vltimi anni, & reſiduum tanquam fructus diuidi debent inter eos pro rata temporis, & quomodo hoc fieri debeat, 1.parte capitul.9.num 8.fol. 51.col.4.

Expenſæ factæ à ſucceſſore maioratus id colligendis fructibus prædiorum maioratus confundi debent cum expenſis factis à prędeceſſore pro fructibus quærendis, & hæ omnes deduci debent de fructibus, reſiduum autem diuidi debent inter hæredes prædeceſſoris & ſucceſſorem pro rata temporis, 1.parte capitul.9.num.10.fol.51. col 4.

Expenſas quas fecit pro quærendis fructibus ſequentis anni poſſeſſor maioratus hæredes eius deducere debent ex fructibus ſequinti anni, vel recuperat à ſucceſſore maioratus, etiamſi non vixerit vllo die ſequentis anni, 1.par.capit 9.num.11.fol. 52. columna 1.

Effectus magni qui ſequũtur indiuiſione fructuum bonorũ maioratus vno mode facta computatione anni vel alio, 1.p.c.9.n. 13. fol.52.col.3.

Eſtimatio vſusfructus legati quomodo fieri debeat eo caſu quo poſsit ſolui in æſtimatione, 2.p.q 33.n.64.fol.76.col.2.

Euicta re adiudicata vni ex cohæredibus poſt diuiſionem an cæteri cohæredes teneantur ad damnum vel pretium eius, 3. par.quæſt.9.n.19.fol.99.col.3.

Euictare à patre legata vni ex filijs an cæteri filij de euictione teneantur. 3.p.q 9.n. 22. fol.100 .col.2.

F

Filius naturalis non exiſtentibus filijs legitimis eſt capax totius hæreditatis patris, 2.p. q.6.n.13.fol 61.col.4.

Filius melioratus in tertio & quinto bonorũ non debet habere in parte meliorationis partem fructuum qui producti ſunt exprędijs hæreditarijs poſt mortem patris, ſed ad hæredes pertinent proportionibus hæreditarijs, 1.part.cap.6.alias, num. 11. fol. 33.col.3.

Fructus apparentes impredio viri etiamſi maturi non ſint ſoluto matrimonio diuidi debent inter maritũ & vxorem & hęredes eorum, 1.p.c.6.n.12.fol.33 col.3.

Fructus vltimi anni quo matrimonium ſolutum eſt quomodo diuidantur inter virum & vxorem & hæredes eorum, 1.p.c.9. n.1. fol.48.col 4.

Fructus fundi quem tulit maritus vel vxor ad matrimoniũ plenũ fructibus qui collecti ſunt conſtante matrimonio quomodo diuidi debeant inter eos vel hæredes eorũ ſolu. matrimonio, 1.part.cap.9.num.2.fol. 48.col.4.

Fructus apparentes in fundo mariti vel vxoris ſoluto matrimonio quomodo diuidantur inter eos ſi ipſi non coluerunt fundum vel ſeminarũt, ſed colonus qui fundum cõductum habet certa penſione, 1.p.cap. 9.n. 4.fol.49.col.2.

Fructus bonorum maioratus quomodo diuidendi ſunt inter ſucceſſorem & prædeceſſorem, & inter maritum & vxorem ſi alteri eorum acquiſitus ſit maioratus durante matrimonio vel antea, 1.p.c.9.n.5. fol. 49. col.4.

Fructibus prædiorũ maioratus locatis à poſſeſſore quomodo diuidantur inter eum & ſucceſſorem eo defuncto, & à quo tempore numerentur annus, 1.cap.9.num. 7. fol. 51.col.2.

Fructus dicũtur deducti expenſis quæ quærendorum, colligendorum, conſeruendorumq; eorum gratia ſunt, 1.part.cap.9.nu. 8.fol.

8.fol.51.col.4.

Fructuum diuiſio in bonis maioratus quomodo fieri debeat inter virum & vxorem & hæredes eorum cũ ſucceſſore maioratus.1.par.cap.9.n.14 fol.52.col.4.

Filius naturalis cui parter legauit quintũ bonoꝶ tenetur pro rata quinti ſoluere debita hæreditaria.2.p.q.6.n.14.fol.61.col.4.

Filius ſi ſoluit pro aliquod debitum ab eo repetere poteſt niſi conſtet ꝙ animo donãdi id facie.2.p.q.17.n.41.fol.71.col.3.

Filius melioratus in tertio bonorum in certare vel fundo ſi ille fundus ab alio poſsideatur,an poſsit filius eum vendicare cũ fructibus a poſſeſſore.2.par.q.26.nu.4.fol.79.col.3.

Filius melioratus a patre in tertio bonorũ eu ius pater habebat certam rem ei legatam cum onere,vt poſt mortem eam reſtitueret vni ex filijs an habebit partem illus rei propter meliorationem ſibi factam.2.p.q.27 nu.5.fol.80.col 1.

Filia dotata in mille ſi velit illa conferre vt habeat partem hæreditatis paternæ cum fructibus an iure hoc poſsit petere vel ſolum quod dei debetur ex hæreditate compenſata dote.2 par.q.28.num.6.fol.80.col.2.

Filia habet actionem ad petendam partem hæreditatis patris contra fratres ſuos ſi dotem quam pater ei dedit maritus amiſit ſine culpa eius cedendo actionem eis licet inanem.2.part.q.28.numero.8.fol.80.col.4.

Fratres ſi diuiſionem hæreditatis omiſerint multo tempore,ita vt multum creuerit valor hæreditatis, ex quo filia minus habet hodie, in dote recepta, quam faciat eius legitiman,ſi tamen habuit integrã legitimã conſiderato valore hæreditatis tempore mortis patris an petere poſsit ſupplementum legitimæ cum fructibus.2.par.q.29.n.9 fol.81 col.1.

Filius melioratus in tertio an habebit fructus hæreditatis productos poſt mortem patris pro rata tertij, vel ſolum pro parte hæreditatis.2.par.q.30.num.12.fol.82.col.1.

Filius non poteſt vendicare rem ſuam quam pater vendidit ab emptore ſine conſenſu eius ſi poteſt preritiũ rei vẽdite ab hæredibus patris recuperare.2.par.q 32.n.15.fol.82.col.3.

Filia ſi non conſenſit in dote data a patre marito ſuo in pecunia loco bonorum immobilium maternũ quæ habebat filia,etiamſi maritus conſenſit in tali permutatione poterit res ſuas vendicare non obſtante quod dotem recepit in pecunia.2.par.q.33.n.18.fol.83.col.2.

Filia minor.25.annis que dotẽ a patre recepit in pecunia poterit res immobiles maternas proprias vendicare cum fructibus, etiamſi ipſa & maritus tali permutationi & conſtitutioni dotis in pecunia a patre facte conſenſerit 2.p.q.33.num.19.f.83.col.2.

Filia quæ recepit a patre dotem in pecunia pro rebus maternis immobilibus ſi pater poſtea bona materna cum fructibus tenebitur reſtituere dotem quam recepit in pecunia cum intereſſe ipſius pecuniæ.2.par.q 33.num.20.fol.83.col.2.

Filio decedente ſine liberis in vita patris qui pater dederat aliquam rem pro legitima ſua qui eam alienauit nullis alijs bonis relictis:an habeant cæteri filij aliquod remedium contra tertium poſſeſſorem poſt mortem patris ad illum rem recuperandam.2.par.quæſt.34.num.23.fol.83.col.4.

Filio ſine liberis decẽdente ſuperſtite patre a quo legitimam receperat in aliqua requam alienauit non poterunt alij filij rem illam vendicare ab emptore ſi bona reliquit ſi ius quibus ſuppleri poſsit legitima aliorum filiorum.2.p.q.34.nume.24.fol.84.col.2.

Filio decedente ſine liberis patre ſuperſtiti quem pater meliorauit in tertio bonorum qnod ei tradidit in aliqua re non poterunt cæteri fratres poſt mortem patris illã rem vẽdicare ab emptore vel ab hæredibus filij.2.par q.34.num 25.fol.84.col 3.

Filij an poſsint reuocare donationem quiate partis bonorum a patre in vita facta vni ex filijs poſt mortẽ eius ſi in bonis ab eo relictis non habeãt integrã legitimam reſpectu valoris præſentis temporis.2.p.q.34.num.28.fol.25.col 4.

Eſti natores bonorum à partibus electi ſi diſcordent in ſimul cum tertio à iudice nominato an valeat appreciũ in minore ſumma quia in ea omnes concordant vel quid ſit à iudice faciendum, 1.part.c.3.n.3.fol.8. col.3.

Eſtimatio facta inter ſocerum & generum de rebus ſibi in dotem datis non conſentiente filia quando præiudicet filiæ, 1.p.c.3.n. 21 fol.12.col.1.

Eſtimatio facta de rebus hæreditarijs æſtimetur pluris quam valeant an præiudicet cohæredibus, & quomodo eis ſuccurratur, 1.p.c.3.n.26.fol.14.col.4.

Eſtimatione rerum hæreditaris facta ab arbitris vel æſtimatoribus poteſt vnus ex cohęredibus maiori precio æſtimare, vel alium tertium ſubmittere qui hoc faciat, 1.p.c.3.n.27.fol 15.col.1.

Expenſæ factæ per poſſeſſorem bonorum maioratus in colendis vel ſeminandis prædijs ante omnia deduci debent per predeceſſorem ex fructibus vltimi anni, & reſiduum tanquam fructus diuidi debent inter eos pro rata temporis, & quomodo hoc fieri debeat, 1.parte capitul.9.num 8.fol. 51.col.4.

Expenſæ factæ à ſucceſſore maioratus id colligendis fructibus prædiorum maioratus confundi debent cum expenſis factis à prędeceſſore pro fructibus quærendis, & hæ omnes deduci debent de fructibus, reſiduum autem diuidi debent inter hæredes prædeceſſoris & ſucceſſorem pro rata temporis, 1.parte capitul.9.num.10.fol 51. col 4.

Expenſas quas fecit pro quærendis fructibus ſequentis anni poſſeſſor maioratus hæredes eius deducere debent ex fructibus ſequinti anni, vel recuperat à ſucceſſore maioratus, etiamſi non vixerit vllo die ſequentis anni, 1.par.capit 9.num.11.fol. 52. columna 1.

Effectus magni qui ſequũtur in diuiſione fructuum bonorũ maioratus vno modo facta computatione anni vel alio, 1.p.c.9.n. 13. fol.51.col.3.

Eſtimatio vſusfructus legati quomodo fieri debeat in caſu quo poſsit ſolui in æſtimatione, 2.p.q.31.n.64 fol.76.col.2.

Euicta re adiudicata vni ex cohæredibus poſt diuiſionem an cæteri cohæredes teneantur ad damnum vel pretium eius, 3. par.quæſt.9.n.19.fol.99.col.3.

Euictare à patre legata vni ex filijs an cæteri filij de euictione teneantur. 3.p.q 9.n. 22. fol.100 .col.2.

F

Filius naturalis non exiſtentibus filijs legitimis eſt capax totius hæreditatis patris, 2.p. q.6.n.13.fol 61.col.4.

Filius melioratus in tertio & quinto bonorũ non debet habere in parte meliorationis partem fructuum qui producti ſunt ex prędijs hæreditarijs poſt mortem patris, ſed ad hæredes pertinent proportionibus hæreditarijs, 1.part.cap.6.alias, num. 11. fol. 33.col.3.

Fructus apparentes in predio viri etiamſi maturi non ſint ſoluto matrimonio diuidi debent inter maritũ & vxorem & hęredes eorum, 1.p.c.6.n.12.fol.33 col.3.

Fructus vltimi anni quo matrimonium ſolutum eſt quomodo diuidantur inter virum & vxorem & hæredes eorum, 1.p.c.9. n. 1. fol.48.col 4.

Fructus fundi quem tulit maritus vel vxor ad matrimoniũ plenũ fructibus qui collecti ſunt conſtante matrimonio quomodo diuidi debeant inter eos vel hæredes eorũ ſolu matrimonio, 1.part.cap.9.num.2.fol. 48.col.4.

Fructus apparentes in fundo mariti vel vxoris ſoluto matrimonio quomodo diuidantur inter eos ſi ipſi non coluerunt fundum vel ſeminarunt, ſed colonus qui fundum cõductum habet certa penſione, 1.p.cap 9.n. 4.fol.49.col.2.

Fructus bonorum maioratus quomodo diuidendi ſunt inter ſucceſſorem & prædeceſſorem, & inter maritum & vxorem ſi alteri eorum acquiſitus ſit maioratus durante matrimonio vel antea, 1.p.c.9.n.5. fol. 49. col.4.

Fructibus prædiorũ maioratus locatis à poſſeſſore quomodo diuidantur inter eum & ſucceſſorem eo defuncto, & à quo tempore numerentur annus, 1.cap.9.num.7. fol. 51.col 1.

Fructus dicũtur deducti expenſis quæ quærendorum, colligendorum, conſeruendorumq; eorum gratia ſunt, 1.part.cap.9. nu. 8.fol.

8.fol.51.col.4.

Fructuum diuiſio in bonis maioratus quomodo fieri debeat inter virum & vxorem & hæredes eorum cũ ſucceſſore maioratus.1.par.cap.9.n.14 fol.52.col.4.

Filius naturalis cui pater legauit quintũ bono: ñ tenetur pro rata quinti ſoluére debita hæreditaria.2.p.q.6.n.14.fol.61.col.4.

Filius ſi ſoluit pro aliquod debitum ab eo repetere poteſt niſi conſtet ꝙ animo donãdi id facie.2.p.q.17.n.41.fol.71.col.3.

Filius melioratus in tertio bonorum in certare vel fundo ſi ille fundus ab alio poſsideatur,an poſsit filius eum vendicare cũ fructibus a poſſeſſore.2. par.q. 26. nu.4.fol. 79.col.3.

Filius melioratus a patre in tertio bonorũ cuius pater habebat certam rem ei legatam cum onere,vt poſt mortem eam reſtitueret vni ex filijs an habebit partem illus rei propter meliorationem ſibi factam.2.p.q. 27 nu.5.fol.80.col 1.

Filia dotata in mille ſi velit illa conferre vt habeat partem hæreditatis paternæ cum fructibus an iure hoc poſsit petere vel ſolum quod ei debetur ex hæreditate compenſata dote.2 par. q.28. num.6. fol. 80. col.2.

Filia habet actionem ad petendam partem hæreditatis patris contra fratres ſuos ſi dotem quam pater ei dedit maritus amiſit ſine culpa eius cedendo actionem eis licet inanem. 2. part. q. 28. numero. 8. fol. 80. col.4.

Fratres ſi diuiſionem hæreditatis omiſerint multo tempore ita vt multum creuerit valor hæreditatis, ex quo filia minus habet hodie, in dote recepta, quam faciat eius legitiman,ſi tamen habuit integrã legitimã conſiderato valore hæreditatis tempore mortis patris an petere poſsit ſupplementum legitime cum fructibus.2.par.q.29.n. 9 fol.81 col.1.

Filius melioratus in tertio an habebit fructus hæreditatis productos poſt mortem patris pro rata tertij, vel ſolum pro parte hæreditatis.2. par. q. 30. num. 12. fol. 82. col.1.

Filius non poteſt vendicare rem ſuam quam pater vendidit ab emptore ſine conſenſu eius ſi poteſt prætiũ rei vẽdite ab hæredibus patris recuperare.2.par.q 32.n.15. fol.82.col.3.

Filia ſi non conſenſit in dote data a patre marito ſuo in pecunia loco bonorum immobilium maternũ quæ habebat filia,etiamſi maritus conſenſit in tali permutatione poterit res ſuas vendicare non obſtante quod dotem recepit in pecunia.2.par.q.33.n.18. fol.83.col.2.

Filia minor.25.annis que dotẽ a patre recepit in pecunia poterit res immobiles maternas proprias vendicare cum fructibus, etiamſi ipſa & maritus tali permutationi & conſtitutioni notis in pecunia a patrẽ facte conſenſerit 2. p.q.33.num. 19.f. 83.col.2.

Filia quæ recepit a patre dotem in pecunia pro rebus maternis immobilibus ſi pater poſtea bona materna cum fructibus tenebitur reſtituere dotem quam recepit in pecunia cum intereſſe ipſius pecuniæ.2.par. q.33.num.20.fol.83.col.2.

Filio decedente ſine liberis in vita patris qui pater dederat aliquam rem pro legitima ſua qui eam alienauit nullis alijs bonis relictis:an habeant cæteri filij aliquod remedium contra tertium poſſeſſorem poſt mortem patris ad illum rem recuperandam.2. par. quæſt. 34. num.23. fol.83. col.4.

Filio ſine liberis decẽdente ſuperſtite patre a quo legitimam receperat in aliqua requam alienauit non poterunt alij filij rem illam vendicare ab emptore ſi bona reliquit ſi ius quibus ſuppleri poſsit legitima aliorum filiorum.2.p.q.34.nume.24. fol.84.col 2.

Filio decedente ſine liberis patre ſuperſtitẽ quem pater meliorauit in tertio bonorum quod ei tradidit in aliqua re non poterunt cæteri fratres poſt mortem patris illãrem vẽdicare ab emptore vel ab hæredibus filij. 2.par q.34.num 25.fol.84.col 3.

Filij an poſsint reuocare donationem quinte partis bonorum a patre in vita facta vni ex filijs poſt mortẽ eius ſi in bonis ab eo relictis non habeãt integrã legitimam reſpectu valoris præſentis temporis. 2.p. q.34.num.28.fol.25.col 4.

Filia dotata habet priuilegium in dote, vt poſſit eligere vnum ex duobus temporibus mortis patris vel matris, quo dos data fuit vt inſpiciatur valor bonorum patris ad excludendam inofficioſæ dotis quarellam, non autẽ cæteri filij in donationibus propter nuptias, 2.p.q.34.numer. 30. fol. 85. col.4.

Filia dotata à patre an teneatur totam dotem conferre fratribus mortuo patre, vel ſolũ dimidiam, 2.par.quæſt.36.num.33.fol.86. col.4.

Fructus nõ veniunt in legato tertiæ vel quintæ partis bonorum, 2 p.q.39.n.39.fol.88. col.1.

Filius familias ſi aliquid lucratus ſit cum pecunia patris, an illud præcipuum habere debeat, vel communicare cum fratribus, 3. p.q.2.n.2.fol.96.col.2.

Filius familias ſi aliquid lucratus ſit induſtria, & labore ſuo illud habebit præcipuũ nec communicabit cum fratribus, 3.p.q.2. n.3.fol.69.col.2.

Filius familias qui cum pecunia patris & induſtria ſua aliquid lucratus eſt dimidium lucri habebit præcipuũ ratione induſtriæ, & laboris aliud dimidium habebũt fratres hæredes patris, 3.p.q.2. numer. 3. fol. 96. col.2.

Filius qui adminiſtrauit bona paterna, & gubernauit induſtria, & labore ſuo, & augmẽtauit ea, an habebit ex bonis patris aliquid pluſquam cæteri fratres ratione laboris, & curæ, 3.p.quæſtio. 3.num. 6. folio 96.columna 3.

Filij primi matrimonij ſi nõ probauerint quę bona tulit mater eorum ad matrimonium diuident æqualiter bona patris defuncti cum filijs ſecundi matrimonij, 3.p.q.13 n. 41.fol.105.col.2.

Filia non tenetur conferre dotem quam recepit à patre ſi pater omnia bona diuiſit in teſtamento inter filios, & multo plus reliquit filio quã filiæ, etiamſi aliqua bona indiuiſa reliquit quæ tamen diuiſa ſequuntur, 3 part.quæſt. 14.numer.51 folio 108. col.1.

Fructus hæreditatis quomodo diuidantur ſi filij teſtatoris aliquot annis omiſſerunt diuiſionem bonorum, 3.p.q.17.num. 54. fol. 108.col.4.

Frater cohæres ſi fecit aliquam impenſam in fulciendis, aut reparandis rebus communibus, an poſsit pecuniam, quã in hoc impendit cum intereſſe recuperare, ab alijs fratribus, 3.p.quæſt.20.num.59. fol. 110. col.1 & 2.

Filij ſi nõn quærellauerint infra quinqueniũ de inofficioſa donatione à patre facta poſt mortem eius poſtea non admittetur eorum quærella, 2.part.quæſt.21.n. 62. fol. 110.col 3.

Filia quæ dotẽ inofficioſam à patre recepit poterit retinere eam pro ea parte qua hæres eſt patris vel agere contra maritum, vel eius hæredes, 3.part.q.26.nu.81 fol. 105. col 1.

Filia ſi recepit à patre dotis nomine aliquid vltra legitimam, ita vt dos ſit inofficioſa de iure regio, ſi illud quod recepit in dotem non excedat quintum an poterit ipſa vel maritus illud retinere tanquam quilibet extraneus, qui poteſt capere quintum vbi concluditur quod non & in hoc erit filia, vel maritus eius deterioris conditionis, quam extraneus, 3.p.q.26 nn. 83. fol. 105.col.2.

Filius melioratus in tertio & quinto bonorũ habebit partem dotis inofficioſæ datæ filiæ pro parte ſuæ meliorationis, 3.p.q.27. n.87.fol.115 col.4.

Fructus rei legatæ qui pertinent ad legatariũ ex die acquiſiti dominij an ſint cõmunes inter maritum & vxorem cui prædicta res fuit legata, 3.p.q.29.n.101.fol.122.columna 2.

Fructus hæreditatis delatæ marito vel vxori non tenetur vnus alteri communicare, quo vſq, eam poſsideat licet ſibi cũ fructibus reſtituatur, 3.p.q.28.n.103.f.122.col.3.

Fructus ouium, aut bobum vel aliorum pecorum quomodo diuidi debeãt inter maritũ & vxore ſi pars gregis alterius perierit, 3.p.q.29.n.104 fol.122. col.4.

H

Hæres qui inuentarium non fecit vel tẽpore debito non fecit quibus pœnis teneatur, 1. p.c.2 n.17.fol.5.col.1.

Hæres ſi hæreditatem non poſsideat, licet habeat in ea partem ſi cohæres neget non poteſt petere, vel intentare iudiciũ diuiſorũ, ſed prius agere debet iudicio ordinario

nario petitioni hæreditatis,1.par.c.1.nu.5. fol.2.col.2.
Hæres qui fecit inuentarium tamen aliquas res occultauit hæreditarias qua pœna puniatur,1.p.c.2.n.21.fol.6.col.3.
Hæres ſi neget cohæredem eſſe eum qui agit actione familiæ herciſ. non poteſt conueniri prædicta actione,ſed cohæres agerede bet primo petitione hęreditatis.1.p.c.5.n.4.fol.25.col.3.
Hæres ſi confitetur cohæredem eſſe actorem qui agit actione familiæ herciſ procedere debet iudex in hoc iudicio diuiſionis ſummarie,1.p.capit.5.numer.5.fol.25.col.2.& quid iudex facere debeat in tali caſu ibidem.
Hærede vno abſente an præſentes cohæredes poſsint diuiſionem hæreditatis facere, 1.p.c.5.n.5.fol.28.col.2.
Hæres præſens ſi non poſsideat partem cohæredis abſentis quæ ſibi adiudicata fuit ab arbitris quia eam vendidit vel perempta ſit an teneatur cohæredi abſenti ad æſtimationem eius,1,par.cap.5.num.19.fol.28.col.4.
Hæres abſens poteſt ſi velit petere precium partis rei ſuæ à cohærede quia vendidit vt ſuam quia in vniuerſalibus pretiū ſuccedit loco rei,1.p.c.5.n.20.fol.29.col.1.
Hæres abſens an poſsit vendicare partem hæreditatis ſuæ quā cohæres bona fide vendidit à bonæ fidei poſſeſſore,1.p.c.5 n.21, fol 29.col.2.
Hærede bona fide alienante partem cohæredis abſentis nō tenetur reddere cohæredi abſenti vltra pretium quod vtiliter in rem ſuam verſum eſt,1.p.c.5.num.22. fol.29. col.3.
Hæres abſens cuius partē hæreditatis à cohærede vendita eſt bona fide nō poteſt à poſſeſſore vendicare,etiamſi minoris vendita eſt quam valeat,ſed ſolum pretium quod recepit cohæres ab emptore,1.p.c.5.n.23. quod procedit ſi emptor regreſſum habeat contra venditorem de euictione, 1.p.c.5.n.23.fol.29.col.3.
Hærede mala fide alienante partem hæreditatis cohæredis abſentis qui ipſam rē venditam cum fructibus tenetur reſtituere cohæredi abſenti an teneatur fructus in ſpecie reſtituere vel in æſtimatione, 1.p.c.5.n.24.fol.29.col.4.
Hæredes mariti licet multi ſint vnum ſolum arbitrum pro ſua parte nominare debent vxor vero alium ad diuidendum bona communia cū marito,1.p.c.5.n.25.f.30. col.2.
Hæredes mariti an teneātur alere vxorē eius interea quod dos ei ſoluta fuerit, 1.p.c.6. n.5.fol.31.col.3.& 4.
Hæreditas non poteſt adiri per procuratorē 3.p.q.4 num.9 fol.97.col.1.
Hæres grauatus reſtituere hæreditatē alicui poteſt alienare vnam rem integram quæ non valeat vltra quartam hæreditatis quā ex ea retinere poterat,3.p.q.22.n.64. fol. 111.col.1.

I

Inuentarium quid ſit,1.p.c 2 n.1.fol.3 col.3
Inuentarium præcipua pars eſt omnium rationum & diuiſionum, & ſine inuentario difficile eſt diuiſionem fieri,p.1.c.1.num 16.fol 3.col.1.
Inuentarium quomodo fieri debeat, 1.p. c. 2.n.2.fol.3.col.3.
Inuētariū de neceſsitate nō requiritur quod fiat coram iudice, 1.p.c.2.n.3.fol.3 col.3. quod habet locū ni inuentario hæredis nō tutoris,ibidem.
Inuentariū quod ſit à tutoribus neceſſe eſt ꝙ fiat corā iudice p.1.c.2.n.4 fol.3.col.3.
Inuētarij faciendi communis vſus & practica qualis ſit,ibidem,n 4 & 5.
In inuentario quæ res ſcribi aut poni debeāt 1 p.c.2.n.6.fol.3 col.4.
Inuentarium facere quæ perſonæ teneantur 1.p.c.2.n.7.fol 3.col.4.
Inuentarium an teneatur facere maritus vel vxor quæ ſuperuixit de rebus communibus,1.p.c.2 num.8.fol.3.col.4.
Inuentarium facere tenētur omnes qui alienas res vel negocia adminiſtrant, 1.par capit.2.num.9,fol.4.col.2.quod limitatur,vt non procedat de inuentario ſolemni, ſed tantum de deſcriptione bonorum,ibidem num.10.
Inuentarium faciendi ab onere excuſat tutores & curatores conſuetudo contraria, 1.p.c.2.n.11.fol.4 col.2.
Inuentarium de bonis communibus ſi vxor non fecit non punitur propter communionem & partem quam habent in bonis communibus,1.par.capit. 2.numero.12. fol.

fol.4.col.2.

Inuentarium facere non tenetur fiſcus reprobata opinione ſpecula qui contrarium tenuit,1.part.capitul.2.numer. 13. fol. 4. col.3.

Inuentarium facere pater nõ tenetur de bonis aduentitijs filij,1.p.capitul,2.nu.4.fol. 4 col.4.

Inuentarium quo tempore fieri debeat ibidẽ & 1.p.c.2.n.16.fol.5.col.1.

In litem non iuratur contra hæredes tutorum vel curatorũ qui inuentarium non fecerunt vel obſcure fecerunt ipſo tutore vel curatore defunctis,1.p.c.2.n.20.fol.5. col.2.

Inuentarium factum ab vxore defuncti an releuet hæredes patris à conſ ctione alterius inuentarij,1.part.cap.2 num.21.fol.5. col. 3.

Inuentario non facto à filijs hæredibus patris an teneantur creditoribus vel legatarijs in ſolidum vltra vires hæreditatis etiam de legitima ſua,1.part.cap.2.nu. 22. fol. 5. col.4.

In inuentario an poni debeat lectum vel cubiculum quotidianum quod lucratur maritus vel vxor ſuperſtes,1.p.c.3.n. 40. fol. 17.col.4.& fol.18.col.1.

Index qui de diuiſione hæreditatis cognoſcit nõ poteſt cognoſcere de debito quod vnus ex hæredibus debebat defuncto ante eius mortem,ſed ad iudicium ordinariũ hoc remittere debet,3.p.c.5.n. 10. fol. 26. col.4.

In inuentario debent poni redditus vel tributi qui debebantur defunctõ vſque ad tempus mortis non quæ poſtea cucurrerunt quæ ſunt hæredum,1.p.c.6.nu.11.fol.33. col.3.

Iocalia vel dona quæ ſponſus dedit vxori ſuæ viduæ quæ ſecũdo nupſit an lucretur ea mulier,1.p.c.7.n 32 fol.41.col.2.

Iocalia vel dona,quæ vulgo joyas appellantur,non poteſt dare maritus vxori vel ſpõſæ vltra octauam partem dotis quæ mulier dedit marito ſuo,1.p.cap.7.nu.33. fol.41. col.3.

Iocalia vel dona quæ maritus dedit vel miſſit ſponſæ ſuæ quando lucrabitur ſponſa vel hæredes eius,1.par.capit.7.nu. 37. fol. 42.col.4.

Impenſæ factæ & meliorationes à marito vel vxore in bonis maioratus quomodo diuidantur inter eos & ſucceſſorem maioratus,1.part.capit 10.num. 3. fol. 54. col.1. vbi etiam declaratur lex 46. Tauri, ibidem.

Impenſa funeris quæ & qualis eſſe debet vt deduci debeat de quinto bonorum,2.p.q. 12.nu.23.cum duobus ſequentibus, fol. 65.col 1.

Impenſa facta procurando corpore defuncti an ſit hodie impenſa funeris & deduci debeat de quinto 2.par.q.12..n15.fol.66. col.1.

Impenſa funeris proprie quæ & qualis dicatur,vt deduci debeat de quinto,2.p.q. 12. n,16 fol.66.col,2.

L

Lectum vel cubilum quotidianum an poni debeat in inuentario,1.p.cap. 3. n. 40. fol. 17.col.4.& an appreciari debeat cum id lucretur coniux ſuperſtes ibidem.

Lectum vel cubiculum quotidianum an lucrabitur vxor ſuperſtes cum bona mariti non ſufficiant ad ſolutionem æris alieni,1 p.c.3.n.41.fol.18.col.2.

Legata & prælegata vni ex cohæredibus veniunt in hoc iudicio diuiſionis,1.p.c. 5. n. 11.fol.27.col 1.

Legatũ factũ à patre vni ex filijs inſerta cauſa quia alius frater tantundem ſubſtulit ex archa ſua valet & habere debet legatum, etiamſi non probetur aliũ fratrẽ ſubſtuliſſe dummodo legatum non excedat tertium & quintum bonorum patris,1.p.c.5.n.11. 12.& 13.fol.27 & 28.

Legato facto vxor de quinto bonorum ſi hęredes moram fecerint in ſolutione tedentur ad omnes fructus dictæ quintæ partis, 1.p.c.6.n.13.fol.33.col.4.

Legato vxori quinto bonorũ an poſsint hæredes mariti ſoluere legatum in pecunia vel mobilibus,vel alijs rebus quæ fructus non producunt,1.p.c.6.n.15.fol.33.col.4 & an ſit aliquid ſuper hoc innouatũ per legẽ 20 Tauri quæ hoc loco declaratur ibidem & n.16.fol.34.col.1.

Lucra ſi facta ſunt in matrimonio dotẽ etiã in ſpecie datam ſine æſtimatione quæ perit periculo vxoris mulier ex lucis in matrimonio factis deducere debet, 1. part. c. 7.nu.

7.n.7 fol.36.col 4.& idē erit de capitali mariti eadē ratione,ibidē,n.8.fol.36.col.3.

Legatum vſusfructus omnium bonorū vxori factum valet in præiudicium filiorum dummodo æſtimatio eius non excedat quintum bonorum,2.p.q.21.num.60.fo. 75.col.4.

Legatum ſpeciei aliquando poteſt ſolui in pecunia numerata inuito legatario ex iuſta cauſa,2.par.quæſt.21.num.63.fol.76. col.1.

Legatum vſusfructus poteſt ſolui in æſtimatione ex iuxta cauſa,2 par.q.21.n.63.fol. 76.col.2.

Legato vſufructu bonorum quæ in domo habebat maritus vxori vel alij an veniat vſusfructus mercium quas maritus habebat in domo ſua advendendum,2.p.q.23. num.68.fol 76.col 4.

Legato vſufructu omnium bonorum vxori an intelligatur legatum factum de vſufructu formali,qui nomen & effectum iuris habet,vel de vſufructu cauſali,qui capitis diminutione non amittitur, 2. p. q. 24. n.70.fol.77.col.2.

Legitima debetur ſolis filijs ſuperſtitibus poſt mortem patris aut matris non filijs, qui deceſſerunt in vita patris,etiamſi pater prius dederit eis legitimam ſuā,2.p. q. 34. n.22.fol.83.col.4.

Leſio vltra dimidiam ſi in diuiſione interueniat,an habeat locum remedium legis ſecundæ,C.de reſcinden.vend. 3.p.q.10. n. 25.fol 101.col.3.

Legum correctio licet vitanda, ſit tamen admittenda eſt quando ex verbis legis colligitur corrigere voluiſſe,3.p.q.27.nu.98. fol.120.col.1.

Leges ſemper fieri debēt generaliter,vt omnes comprehendant non ſingulares perſonas,3.p.q.28 n.100.fol.120.col.2.

M

Maritus non tenetur computare in ſortem fructus pignoris dati pro ſolutione dotis interea quo dos non ſoluatur,1.p.c.6.n.7. fol.32.col.1.

Militia vel officium ad hæredes tranſmiſsibile ſi comparentur à patre filio qualiter cōferatur 1.p.c.3.n.25.fol.14. col.2.

Minor prodigus aut furioſus quibus adminiſtratio bonorum interdicta eſt non poſſunt petere diuiſionem bonorum cōmunium,1.p.c.1.n.3.fol. 2.col.1.

Minor ſi petat reſtitutionem aduerſus vnum capitulum partitionis ex eo quod aliqua res ſibi adiudicata minus valeat quam taxata fuit ab arbitris æſtimatoribus an propter hoc reſtitui debeat,1.p.c.3 .n. 31. fol. 15.col.4.

Maritus ſi amiſerit capitale ſuum vel bona quæ tulit ad matrimonium eo cōſtante nō liberatur à ſolutione dotis,vel aliorum bonorum,quæ vxor tulit ad matrimoniū, 1. p.c.7.n.5.fol.36.col 2.

Maritus ſi tulit ad matrimonium aliquas res quæ pondere numero menſurave conſiſtunt,quæ cōſumpta ſunt ſi lucra factaſint in matrimonio æſtimationem earum ferre debet non valere,quæ habēt ho die tempore ſoluti matrimonij,1.p c.7. n. 11. & 12. fol.37.col.1.& 2.vbi ratio diuerſitatis ponitur inter maritum & vxorem.

Maritus ſi vendidit rem vxoris de conſenſu eius,vel ſimul vterq; vendiderūt an teneatur maritus reſtituere vxori pretium rei ſuæ quā vēdidit,1.p.c.8.n.2.f.43.col.3.

Mulier non præiudicatur , nec amittit ius quod habet cōtra maritū qui rē propriam ipſius vxoris vendidit de cōſenſu eius ad recuperandū pretiū rei ſuæ , licet quoad emptorem ſibi præiudicet vt cōtrauenire non poſsit,1 p.c.8.n.3.fol.43.col.3.

Maritus pauper ſi vēdidit rem vxoris ad alimenta vtruq;nō tenetur pretium reſtituere vxori ipſius rei venditę,1.p.c.8.n 4. fo. 43.col 4.

Mulier poteſt bona ſua propria parafernalia à marito vendita ſine conſenſu eius recuperare à poſſeſſore,1.p.c.8.num.5.fol.43. col 4.

Maritus ſi vendidit rem propriam vxoris ſine conſenſu eius minori pretio, quam valebat an poterit mulier illud pretium , vel verum à marito recuperare,1.p.c.8.nu.6. fol.44 col.1.

Maritus ſi male vēdidit rē vxoris minori pretio quā valeat non poteſt compenſare culpam in hoc commiſſam cum diligētia & bona adminiſtratione in alia re vxoris facta, 1.p.c.8.n.7.fol.44.col.2.

Maritus ſi vendidit rem vxoris ſine conſenſu eius minoris quam valeat, & illud

ſit

ſit conuerſum in vtilitatem vtriuſque illud deducetur de bonis communibus, quod vero plus valebat conſequetur vxor de bonis mariti, 1. par.cap.8.nume 8. fol. 44. col. 2.

Maritus ſi vendidit fundum vxoris ſine voluntate eius an teneatur vxori ad verum valorem fundi, & ad partem fructuū quos habitura eſſet ſi fundus eius non eſſe venditus, primæ part.cap.8.numer.9. folio 44. col. 3.

Maritus ſi ludo amiſit aliquam pecuniam an vxor ſoluto matrimonio poſsit tantumdem accipere ex bonis communibus, 1.p. c 8.n.10.fol.44.col.4.

Maritus ſi fideiuſsit pro aliquo, & ſoluit pro eo, nec potuit ab eo recuperare, quod ſoluit an poterit vxor vel eius hæredes tantūdem deducere de bonis communibus, 1.p. c.8.n.12.fol.45.col.1.

Maritus ſi fideiuſsit, & ſoluit pro alio qui ſotius erat in illo contractu pro quo fideiuſſit, quia ſotius ſubito, vel caſu amiſsit bona ſua propter quod non potuit ab eo recuperare pecuniam, quam pro eo ſoluit vxor tenetur hoc damnum participare ex bonis communibus nō ſolus maritus, 1.p. c.8 n.13.fol.45.col.2.

Maritus ſi vendidit, vel locabit aliqnam rem minori pretio quam valebat volens gratificare amico vel cognato ſuo an vxor poterit tantundem e medio ſumere ex bonis communibus cōſtante matrimonio acquiſitis, 1.p.c.8.n.14 fol 45.col.3.

Maritus ſi vendidit fructus prædiorum ante tēpus collectionis minori pretio, quā valerent, vt ex eis ſolueret debitū proprium ad quod vxor non tenebatur an teneatur damnū ſatisfacere vxori vel eius hæredibus ex bonis communibus, 1.p.c.8. n 15. fol.45.col.4.

Maritus ſi conſtante matrimonio emit officiū tabellionatus, vel ſimile quod ex beneficio principis acquiritur ſoluta certa pecunia quod multo plus valet tēpore ſoluti matrimonij an vxor propter lucra facta cōſtāte matrimonio habeat partem in eo vel eius æſtimationē, 1.p.c.8.n.16.fol 46. col. 1.

Maritus ſi plātauit vineam in fundo vxoris vel ædificauit domū in ſolo vxoris quomodo fieri debeat diuiſio meliorationis in eo factæ, 1 p.c.10.n.1.fol.53.col.4.

Maritus ſi ædificauit domum in ſolo vxoris an valor ædificij ſecundum præſens tempus conſiderari debeat, vel ſecundum tempus quo edificium factum eſt, 1.p.c. 10. n. 2.fol.54.col.1.

Mater ſi aliquid erogauit in alimētis filij quādo teneatur filius id conferre vel in legitimam imputare, 2.p.q.17.num.38. fol.71. col.1.

Maritus ſi legauerit vxori vſumfructum bonorum ſuorum vel alicuius fundi an primo deduci debeant debita ipſius an teneātur hæredes integrum vſumfructum illius fundi vel omnium bonorum præſtare mulieri, 2.part.quæſtio.21.numer.58.fol. 73. col.2.

Maritus ſi iuſsit in teſtamento vt dos reſtituatur vxori ſuæ an poſsint hæredes viri impēſam quam maritus fecit in fundo dotali recuperare vel petere ab vxore, 2. part.quæſtio. 38. numer. 37. fol. 87. columna 3.

Maritus an poſsit res acquiſitas durante matrimonio alienare titulo donationis, 2. p. quæſtion.41.numer. 46. fol. 89. columna 3.

Mulier tranſiens ad ſecūdum matrimonium licet poſsit legare ſecundo viro quintum bonorum ſuorum, non tamen poterit diſponere de quinta parte arrharū vel lucrorū quę habuit à priore marito, ſed ea teneatur reſeruare filijs primi matrimonij, 3 par.q. 15.n.52.fol.108.col.2.

Mater ſi dedit vni ex filijs poſt mortē patris aliquam rem cōmunē cum fratribus ex bonis quæſitis cōſtante matrimonio in dotē vel donationem propter nuptias an cæteri filij poſsint partē ſuam vendicare cū fratribus, 3.p.q 22.num.63.fo.110.col 4.

Mater ſi dedit in dotem vel donationem propter nuptias vni ex filijs aliquam rē quæ erat communis omnium filiorum quam habuerunt ex hæreditate paterna an poſsint à matre petere fructus illius rei pro parte ſua quos fecit ſuos poſſeſſor qui cum titulo & bona fide rem illam poſsidet 3.part quæſt.22. numer. 65. fol. 111.col.2.

Mulier aut parentes eius qui fundum æſtimatum dederunt in dotem ſi decepti ſunt in pretio eius quia plus valebat, licet non vltra diminiam an eis competat reſtitutio vel receſsio contra ta-

le

tale appretium,& dotis conſtitutionem,3. par.q.26.n 78.fol.114.col.2.
Minus habere dicitur,qui nihil habet,3 p. q. 28.n.96.fol.119.col.4.
Maritus vel vxor ſi tulit ad matrimonium ali quas oues,vel boues inæſtimatas, & mortuæ fuerint & habeat deducere ex lucris conſtante matrimonio factis æſtimationē earum qualem æſtimationem, & valorem deducere debet an præſentem vel præteritum cum perierunt,vel relata æſtimatione ad tempus quo tulit ad matrimonium,3.p. q.29.n.104 fol.122.col.4.
Maritus ſi vendidit oues vel boues quas tulit vxor ad matrimonium contra voluntatem eius an poterit vxor vel eius hæredes petere ab hæredibus mariti pretium,quod nūc valebant.vel pretium redactum,quod proceſsit ex vēditione earū,3.par.q.29.n.101. fol.123 col.4.

N

Nomina debitorum pecuniæ creditæ per hæredes viri ſi deteriorata facta ſunt an periculum pertineat ad vxorem cui vſusfructus omnium bonorum legatus eſt, vel ad hæredes mariti,2.part.q.22.num.65.folio 111.col.1.

O

Oblatio maioris pretij, quæ in vulgari dicitur puja,quo tēpore fieri debeat inter cohæredes,1.par.c.3.n.30.fol.15.col 3.
Opinio Telli,& Antonij Gom. improbatur & approbatur opinio contraria D.Epiſcopi Couarr. & Auendanij,2.par.q.13.n.25. & 26.fol.67.col.2 & 3.
Opinio alia Tellij Fernandez in l. 22. Tauri improbatur,& ratio eius aſsignatur,2.p.q. 13.n.29.fol 67.col.4.
Obligatio facti faciendi,vel non faciendi, nō obligat præciſe promittentem ad faciendum,vel non faciendum,ſed ſolum ad intereſſe,2 part.q 15.num.36.fol.70.columna 3.
Opinio Antonij Gom improbatur, & declaratur tex.in l.1. C. de nego.geſt.2. part. q. 17.nu,40.fol 71 col.3.
Omnia quæ pater,aut mater dedit filio ob aliquam cauſam cenſetur dediſſe in dubio,vt imputentur in legitimam, & conferantur, ideo debent conferri, vel imputari, quia non eſt proprie donatio, ſed anticipatio ſolutionis legitime,2.par.q.17.nūm.42.folio 71.col.3.
Opinio Bart.in l Stichus,ff.de peculio declaratur, & diſtinguitur quæ alias abſolute ſumpta non eſt vera,2.par.q.17.num.43. fol.71 col.4.
Opinio Bart.in l.1.§.nec caſtrēſe,ff.de collatio bon.declaratur,& limitatur,2.pa.q.18. num.46.fol.72.col.4.
Opinio Bart.in l.Sempronio.ff.de vſufruct. lega.declaratur,2.par.q.25.num.2.fol 79. col.2.
Opinio Bald in l.licet,C.de iure deliber declaratur,& limitatur in eo,quod dixit non poſſe præſcribi contra filios in paterna hæreditate minori tempore nonaginta annorum,2.par.quæſt.29.nu.11.fol.81.columna 3.
Opinio Petri de Auendaño, quæ loquitur declarando legem de Madrid ſuper dotibus moderandis improbatur,3.part.q.28, num.90.fol.118.col.2.

P

Permutatio vel venditio cenſetur facta inter hæredes diuidentes, idcirco de euictione tenentur inuicem,1.part. cap.3.nu.10. fol.9 col 3.
Princeps ſi donauerit aliquam rem filio familias, vt illam habeat in vita ſua, & poſt eum deſcendentibus eius an acquiratur vſusfructus patri,1.part.cap.8.num.24.folio 48.col.1.
Penſiones domus vel fundi mariti, vel vxoris locati conſtanti matrimonio, quomodo diuidantur inter eos matrimonio ſoluto,1.part.capite 9.num.4.fol.49. col 2.
Pater aut mater habens filios legitimos,& naturales,ex qua parte bonorum ſuorum poteſt diſponere inter extraneos,2.part. q.1. n.1 fol.58.col.2.
Pater non habens filios,ſed poſthumum quē reliquit hæredem tempore mortis poteſt diſponere de quarta parte bonorum pro anima,vel inter extraneos,2.par.q.1.nu.2. fol.58.col.2.
Pater poteſt meliorare filium, vel nepotem in quinto,& tertio bonorum, non tamen poterit meliorare filiam ex cauſa matrimonij,niſi hoc fecerit in teſtamento,2.p. q.2. nu.3.fol.58.col.2.

Pater

Pater ſi meliorauit filium in tertio & quinto bonorum, vel in vna re, quæ faciebat tertium & quintum bonorum quæ habebat ſi excedit melioratio tertium & quintum bonorum præſentium, quæ habebat tempore mortis, non tamen excedit ſi cumulentur dotes quas antea dederat filiabus ſuis an valeat in totum talis melioratio, 2. par.q.3.n.4.fol.58.col.3.

Pater ſi meliorauit filium in tertio & quinto bonorum, vel in vna re quæ faciebat tertium & quintum, & legitimam, & non habebat alia bona tempore mortis, quia iam tradiderat legitimas ſuas cæteris filijs an valebit dicta melioratio in totum, 2. part. q.3.num.5 fol 59.col 3.

Pater ſi meliorauit filium in tertio & quinto bonorum ſuorum ſi plus non dixerit an extendatur melioratio ad alia bona, quæ non poſsidebat tempore mortis ſi legitimam ſuam dederat alijs filijs in dotem, vel donationem propter nuptias, 2.part. q. 3. n.7.fol.60.col.2.

Pater ſi meliorauit vnum ex filijs in tertio & alium in quinto bonorũ prius deducetur quintũ quã tertiũ, 2 p.q.5.n.9.fo.60.col.4

Pater ſi meliorauit filium in tertio bonorum nec diſpoſuit de quinto deducendum eſt tertium de omni hæreditate patris, 2.part. q.5.n.10 fol.61.col.1.

Pater habens filium naturalem, vel ſpurium ſi non habeat filios legitimos, ſed habeat fratres, & legauerit filio naturali quintum bonorum, & fratres inſtituerit hæredes, & fecerit aliqua legata, pia, vel gratioſa, an hæc deduci debeant de quinto, vel de tota hæreditate, 2.part.q.6.n.11.fol.61.columna 3.

Pater naturalis ſi condemnetur in vita, vt det vnoquoque anno filio naturali centũ nomine alimentorum, & meliorauerit vnum ex filijs legitimis in tertio & quinto bonorum, an deducentur de quinto prædicta alimenta, vel de tota hæreditate tanquam æs alienum, 2.par.q.7.n.15.fol.62.columna 1.

Pater ſi meliorauit in vita ſua vnum filium in quinta parte bonorum, & in teſtamento meliorauit alium filium, vel vxorem, vel extraneum in alio quinto, an valebit vtraque melioratio, 2.part.q.8.n 17.fol.63.colum 1.

Pater ſi meliorauit vnum ex filijs in quinto bonorum, & in teſtamento meliorauit alium filium in alio quinto, quod potuit de quo quinto deducẽtur legata pia. & gratioſa, 2. part. quæſt 9.num.8.folio 63. colum.2.

Pater ſi meliorauit vnum filium in quinto bonorum per contractum inter viuos irreuocabilem, & poſtea in teſtamento meliorauit alium filium in alio quinto bonorum, & iuſsit legata pia, & gratioſa deduci de primo quinto melioratione non deducentur hæc de prima melioratione quinti, ſed de ſecunda facta in teſtamento, 2. part.quæſtione 10. numer.20. fol.64. colum.1.

Pater ſi meliorauit filium in tertio bonorum & iuſsit, vt ex eo ſolueret legata pia, & gratioſa, & impenſam funeris, & non diſpoſuit de quinto an valebit dictum grauamen appoſitum filio in tertio bonorum, & dicitur quod valet vſque ad quintum non vltra, 2.part.quæſt.10.num.20.fol.64 col 2.

Pater ſi meliorauit vnum ex filijs in tertio bonorum, & alium filium in quinto, & iuſſerit, vt filius melioratus in tertio ſoluere dimidium tertij alij fratri meliorato in quinto, vt ex eo ſoluerentur legata pia & impẽſa funeris, an valebit tale grauamen, 2.par. q.11 num.22.fol.64.col.3.

Pater ſi dedit aliquid filio ad ordines ſuſcipiẽdos, an teneatur illud conferre, vel intelligatur melioratus in eo, 2.par.q.13. nu. 17. fol.66 col.2.

Pater ſi dedit filio libros veſtes clericales, vel pecuniam ad ordinem ſuſcipiendos reputabitur caſtrenſe, 2.p.q.13.n.29.f.67.col.4.

Pater an poſsit reuocare donationem quintæ partis bonorum quam fecit filio ob cauſam matrimonij, vel ſi ei tradidit poſſeſsionem eius, vel poſsit eam mutare, vel limitare, 2.p.q.14.n.30.fol.69.col.3.

Promiſsio de meliorando vnum ex filijs in quinto bonorum ex cauſa oneroſa efficatior eſt quam donatio, & traditio facta à patre ſine promiſsione, idcirco à patre reuocari non poteſt, 2.par.q.14. numer. 31. fol.70.col.1.

Promiſsio facta à patre filio de meliorando in tertio, & quinto bonorum ex cauſa oneroſa, etiam ſi cum tertio facta non fuerit valet irreuocabiliter in tertio & quinto, 2. par.q.14.n.34.fol.70.col 2.

Pa-

Pater ſi ex cauſa oneroſa matrimonij promiſſit non meliorare aliquem ex filijs in tertio nec in quinto bonorum ſi contra fecerit an reuocabitur in totum melioratio vel ſolum quo ad intereſſe filiæ vel generis cui facta eſt promiſsio,2.p.quæſt.15.num.35. fol.70.col.3.

Pater qui ſolemniter promiſsit ex cauſa oneroſa non meliorare aliquem ex filijs an poterit diſponere de quinto pro anima vel alio modo inter filios vel extraneos, 2. p. q.16.n.39.fol.70. col.4.

Pater ſi ſoluit pro filio aliquam quantitatem pro delicto à filio commiſſo an teneatur filius conferre illud vel imputare in legitimam,2.p.q.17.n.38.fol.71.col.1.

Pater ſi ſoluit pro filio aliquam condemnationem pro delicto ab eo commiſſo in parua quantitate donare videtur & cauſa pietatis ideo non tenetur conferre filius ſecus ſi in magna quantitate fuerit,2.p.q.17. nu. 43.fol.71.col.4.

Pater ſi aliquid erogauit pro filio ad obtinendum beneficium eccleſiaſticum vel in lite vel alio modo an poſsit imputare in legitimã filij vel ipſe teneatur id conferre, 2. p. q.18.n.46.fol.72.col.2.

Pater ſi aliquid impendit pro filio ad obtinendam dignitatem quæ commodum pecuniarum non habet nec tranſmittitur ad hæredes non tenetur filius conferre nec imputare in legitimam,2.p.q.18.n.48. fol.72. col.3.

Pater ſi accepit aliquam rem in emphiteoſim vel tributum pro ſe & vno ex filijs quem elegerit vel pro ſe & filio maiore & tempore mortis plus valeat cum onere tributi,an filius qui eam habere debet ex pacto patris illud quod plus valeat teneatur conferre,2.p.q.19.n.49.fol.73.col.1.

Pater ſi aliquid acquiſiuit filio & iuſsit ei tradi poſt mortem ſuam non tenetur id conferre,2.part.quæſtio.19.numer. 50.fol. 73. col.2.

Pater ſi accepit aliquem fundum in emphiteoſim pro ſe & liberis ſuis & hæredibus certa penſione ſoluenda quolibet anno ita quod non poſsit eam vendere nec alienare nec diuidere arbitri ad diuidendum, dati adiudicare eam debent vni ex filijs cum onere penſionis eo precio quod valet tempore diuiſionis,2.p.quæſt.19.n.53. fol.73.col.3.

Pater ſi dedit filiæ dotẽ inofficioſam,an pater vel fratres poſsint ſtatim petere idquod inofficioſum eſt,2.par.q.20.n 54. fol. 74 col.4.

Pater ſi dedit dotem filiæ inofficioſam reſpectu præſentis temporis nõ poteſt ipſe vel filij eius in vita ſua agere de inofficioſa dote ſed expectare debent tempus mortis patris,2.p.q.20.n.55.fol.75.col.1.

Patre mortuo qui dotem inofficioſam dedit filiæ cæteri filij poterunt petere id quod inofficioſum eſt à marito etiam conſtante matrimonio,2.p.q.20.numer.56.fol.75. col.1.

Pater ſi legauit vxori vſumfructum bonorũ ſuorum an tale legatum valeat in præiudicium filiorum ſuorum,2.p.quæſt.21.n.58. fol.75. col.2.

Parentibus arbitrium à lege datur in quibus bonis relinquãt filijs legitimam ſiue immobilibus ſiue in immobilibus,2.p.q.28. n.7. fol.80.col.3.

Pater ſi dederit filio aliquam rem, vt inde ſe aleat & onera matrimonij ſubſtineat poſt quam vxorem duxit an cenſeatur eum melioraſſe in illa re vel teneatur illam cõferre fratribus,2.part.quæſt.31.num.14. fol.82. col.2.

Pater ſi vendidit bona aduentitia filij an filius poſsit petere pretium rei ſuæ alienatæ à fratribus & hæredibus patris vel vendicare rẽ ſuam ab emptore,2.p.quęſt.32.n.15.fo.82. col.3.

Pater ſi dotauit filiam quæ habebat bona materna immobilia in pecunia numerata vel immobilibus mortuo patre an poſsit petere filia res ſuas maternas quas pater poſsidebat cũm fructibus,2.part.q.33.num.16. fol.82.col 4.

Pater ſi meliorauit filium in tertio & quinto quod aſsignauit ei in re certa & quod plus valebat habeat in legitima ipſo filio ſine liberis decedente in vita patris,an cæteri filij habeant aliquod remedium contra tertium poſſeſſorem cui filius vendidit illam rem, 2.p.q.34.n.21.fol.83.col.3.

Pater ſi fecit aliquas donationes minutas in vita eius an poſsit poſtea in teſtamento diſponere de toto quinto bonorum,2.

¶ par.

p.q.35.n.31 fol.86.col. 5.

Pater ſi in teſtamento iuſsit ſolui aliqua debita quæ declarauit debere ſi non conſtet de debito an tale legatum deduci debeat de quinto vel de tota hæreditate,2.p.q.37.n.36.fol.87.col.1.

Pater ſi dotauit filiam in aliqua quantitate quę habebat bona materna non expreſſo de cuius bonis eam dotabat an poterit filia poſt dotem à patre receptam petere bona materna à patre,2.part.quæſt.40.numer.40.fol.88.col.2.

Pater ſi dotauit filiam in re propria ipſius patris cum haberet bona communia cũ vxore acquiſita conſtante matrimonio, an talis dos cenſeatur data de bonis communibus an de bonis ipſius patris,2.p.q.40.nu.42.fol.88.col.4.

Pater ſi meliorauit filium in tertio & quinto bonorum,quod ei aſsignauit in aliqua re acquiſita conſtante matrimonio in qua vxor habebat dimidiam an valebit melioratio in totum vel in dimidia,2 p.q.41.nu.44.fol.89.col.2.

Pater an poſsit ſubſtituere pupillariter filio ſuo aliquẽ extraneũ in melioratione tertij quã ei fecit,2.p.q.42.n.50.fo.91.col.1.

Pater ſi non ſeruauerit ordinem à lege Tauri datum in ſubſtitutione tertij in quo filium meliorauit an perſonæ nominatæ in l.27. de Toro admittantur ſuo ordine in dicta melioratione vel erit nulla ſubſtitutio aliter facta contra ordinem prædictæ legis,2.p.q.43.n.52.fol.91.col.2.

Pater qui arrhas dedit vel promittit ſpõſæ an poterit in teſtamento diſponere de toto quinto pro anima vel inter extraneos vel deducantur arrhæ de quinto bonorum,2.p.q.44.n.54.fol.92.col.1.

Pater ſi dedit ſponſę iocalia quæ vulgo joyas dicuntur,an poſsit in teſtamento diſponere de toto quinto bonorũ in præiudicium filiorum vel prædicta iocalia deducẽtur de quinto,2.p.q.44.n.55.fol.92.col.2.

Pater ſi fecit diuiſionem hæreditatis ſuæ in teſtamento re aliqua euicta vni ex filijs vetéri fratres de euictione eius non tenẽtur,3.p.q.9.n.21.fol.100.col.1.

Pater ſi legauit rem alienam filio vel extraneo an hæredes eius teneantur de euictione,3.p.q.9.n.23.fol.100.col.3.

Pater qui ex primo matrimonio duas filias habuit ſi dotauit eas durante ſecundo matrimonio inæqualiter quomodo conferre teneantur prædictas dotes & an eas teneantur cõferre fratribus primi vel ſecundi matrimonij,3.p.q.12.n.18.fol.103.col.1.

Pater ſi recepit in dotem cum prima vxore fundum ineſtimatum qui multo plus valebat cum illum dedit in dotem filiæ primi matrimonij,quam tempore quo eum recepit quomodo fieri debeat collatio dotis cũ alia filia primi matrimonij quæ minus recepit,3.p.q.12.n.31.fol.103.col.3.

Pater qui recepit in dotem fundum inæſtimatũ cũ prima vxore ſi dederit illum æſtimatũ filiæ primi matrimonij non valet talis æſtimatio cum fundus ſit proprius ipſius filius,3.part.q.12.n.32.fo.103.col.4.

Pater ſi dedit in dotem filiæ primi matrimonij fundum quem recepit in dotem cũ matre eius æſtimatum vel inæſtimatum,an ſecunda vxor cuius matrimonio conſtante fundus datus eſt in dotẽ filiæ primi matrimonij poſsit petere ſoluto matrimonio vt æſtimatio illius fundi deducatur ſibi ex bonis communibus,vel etiam æſtimatio fructuum illius fundi,3 par.quęſt.12.nu.33.fol.104.col.1.

Pater ſi recepit in dotẽ cum prima vxore fundum æſtimatum & illum poſtea dedit in dotem filiæ primi matrimonij in eadẽ ęſtimatione cum plus valeret,an filij ſecundi matrimonij poſsint petere quod filia dotata conferat omnibus filijs illud quod plus valebat fundus ille & an hoc poſsint petere hæredes extranei ſecundæ vxoris,3.p.q.12.n.35 fol.104.col.4.

Pater ſi dedit in dotẽ filiæ primi matrimonij aliquem fundum acquiſitum & melioratum conſtante ſecundo matrimonio eo ſoluto poterit vxor ſecunda vel eius hæredes petere in diuiſione bonorum, vt de bonis communibus deducatur ſibi æſtimatio illius fundi cũ fructibus,3 p.q.12.n.38.fol.105.col.2.

Pater ſi dedit in dotem filiæ primi matrimonij vel extraneæ perſonæ ceſſante fraude aliquam rem communem acquiſitam durantę ſecundo matrimonio quæ tempore quo ſolutum eſt multo plus valet quã æſtimata fuit non tenetur ipſe vel hæredes

dotis eius ſoluere vxori ſecundæ vltra dimidium precij, quod valebat tempore, quo data fuit in dotem. 3.p.q.12. num.38.fol. 105.col.4.

Pater ſi non fecit inuentarium tempore quo ſolutum eſt primum matrimoniū de bonis communibus, ſed ſolum factum fuit inuentarium ab vxore ſecunda bonorum quæ reliquit maritus tempore mortis, an per illud poſsit fieri diuiſio bonorum, & quomodo hoc caſu fieri debeat diuiſio 3.p.13.n.q.39.fol.105.col.4.

Pater legitimus adminiſtrator bonorum maternorum filiæ, ſi eam dotauit, an & quando cenſeatur dotaſſe de bonis filiæ, vel ſuis. 3.p.q.14 n.45.fol.107.col.1.

Pater qui ſimpliciter dotē promiſit pro filia cuius bona materna adminiſtrabat, an cenſeatur dotare eam de bonis ſuis, vel ipſius filiæ. 3. part. q. 14. numero. 46. fol. 107. col.3.

Pater qui ſimpliciter promiſit in dotem aliquem fundum filiæ ſuæ quem habuit in dotem cum matre ipſius ſine æſtimatione non cenſetur dotare de ſuis bonis, ſed de bonis filiæ. 3.par.quæſt.14.num 47.fol. 107.col.3.

Pater ſimpliciter dote promittens pro filia quæ habebat bona materna ex lucris conſtante matrimonio factis cum matre eius defuncta non cenſetur dotaſſe filiam de bonis ſuis, ſed filiæ, 3.par.q.14.nu.48.fol. 107.col.3.

Pater ſi diuiſit omnia bona ſua inter filios, & pro modo poſſeſsionis onera æris alieni diſtribuit inter eos, an poſsit poſtea prædictam diuiſionem reuocare. 3. p.q.16.n.53. fol.108.col.3.

Pater ſi diuiſit omnia bona inter filios qui primo filiam dotauit ſi in diuiſione bonorum multo plus ex bonis ſuis dedit filio quam filiæ non tenebitur filia dotem conferre. 3. par. quæſt. 14 nu.50.fol.107. col.4.

Pater ſi diuiſit omnia bona ſua inter filios, & multo plus dedit filio, quam filiæ ex bonis ſuis, etiamſi aliqua bona indiuiſa reliquit, quæ diuiſa ſequuntur non tenebitur filia dotem conferre, 3.p.q. 14.nu.51.fol.108. col.1.

Pater ſi prælegauit filio tertium bonorum ſuorum non debentur ei fructus hæreditatis pro rata tertij, ſecus autem erit ſi iure inſtitutionis tertium ei reliquit. 3.p.q.17. nu 54.fol.108. col.4.

Pater ſi vendidit vel locauit filio aliquam rem minori precio quam valebat, an reuocare vel petere iuſtum precium poterint cæteri filij poſt mortem patris ſi illud excedat tertium & quintum bonorum, & quomodo ſuccurretur eis aduerſus alienata, titulo oneroſo. 3.p.q.21.n.61.fo.110. col.3.

Pater aut mater ſi meliorauit filium in tertio & quinto bonorum, & poſtea emit, vel ædificauit capellam, & dotauit eam, vt miſſæ & anniuerſarium vnoquoque anno dicerentur, an hæc impenſa exire debeat de quinto in totum vel pro parte. 3.p.q.23. nu.66.fol.111.col.3.

Pater ſi emit fundum vel iuſsit in teſtamento, vt emeretur ab hæredibus vt ex fructibus eius ſoluerentur eleemoſynæ clericis premiſsis dicendis vnoquoque anno exire debet de quinto, quod in tali emptione fundi impenſum eſt. 3.p.q.23.n.67.fol. 112.col.1.

Pater aut mater ſi fecit teſtamentum, & in eo meliorauit vnum ex filijs in tertio aut quinto bonorum coram legitima numero teſtium, & antequam firmaſſet, vel perfeciſſet teſtamentum amiſit loquellam, vel intellectum, an valeat teſtamentum ſaltem quoad meliorationem tertij & quinti. 3.part. quæſt.24.numero.68.folio.112. col.2.

Pater qui cœpit facere teſtamentum in ſcriptis coram quinque teſtibus & tabellione ſi non potuit illud perficere, quia obmutuit poſt inſtitutionem hæredum, & aliqua legata facta valebit teſtamentum tanquam nuncupatiuum, 3.p.q.24.num.69. fol.112.col.4.

Pater ſi moriatur relictis quatuor filijs hæredibus tribus maſculis, & femina minore viginti quinque annis, & fratres dederint ei in dotem vnum fundum pro quarta parte hæreditatis, quæ ad ſe pertinebat, quæ poſtea petijt reſtitutionem contra prædictam permutationem factam cum

 fra-

fratribus,quia minus valebat fundus quam quarta pars hæreditatis an teneatur reddere æſtimationem eius, vt reſtitutionem conſequi poſſit,3 p.q.25.numer. 73. fol. 113. col.2.

Et in prædicto caſu an teneatur filia in integrum reſtituta reſtituere pretium,quod illo die valebat prædictus fundus, vel pretium quod valebat eo tempore quo fundus in dotem datus eſt 3 p.q.25.num.75.fol.113. col.4.

Pater ſi dedit in dotem fundum æſtimatum minori pretio quam valebat genero ſuo, non habebit filia actionem contra maritū vel eius hæredes ad ſupplementum vel reciſsionem contractus,niſi pro ea parte qua hæres eſt patris,3.p.q 26.num.79.fol. 114. col.3.

Pater qui fundum æſtimatum dedit in dotem pro filia minori pretio quam valeat ſciens plus valere quam æſtimatus eſt non poteſt agere ad ſupplementum pretij , nec eius hæredes,nec filia dotata,quia cenſetur donaſſe,ſed ſi donatio excedit legitimam filiæ ſoli fratres poterunt agere contra maritum de inofficioſa dote,3.p.q.26.n.80. fol. 114.col.4.

Pater ſi dedit filiæ dotem inofficioſam ſi eam legauit ei in teſtamento valebit legatū dūmodo non excedat tertium & quintum,3. p.q.26. n. 81. fol. 115. col.1.

Pater ſi dedit in dotem filiæ fundum æſtimatum minori pretio quā valeat,quo caſu cēſetur eſſe donatum , agere an poſſint cæteri filij contra ſororem,vel maritum ſi dos ſit inofficioſa,3.par.quæſt.26.num.83.fol. 115.col.2.

Pater aut mater ſi dedit filiæ fundum æſtimatum in dotem minori pretio, quam valeat ſciens plus valere, ita vt donatio cenſeatur facta in parte, & antea meliorauit filium in tertio & quinto per contractum irreuocabilem , & ſic donatio non valuerit quis poterit eam reuocare mortuo patre,an filij hæredes, vel ſolutus filius melioratus,3.part.quæſtion.27.num. 85. fol. 115.col.3.

Pater habens quatuor filios & filias ſi dedit filiæ in dotem quartam partem bonorum quæ tunc habebat, & poſtea vnum ex filijs meliorauit in tertio & quinto bonorum,an filius melioratus poſt mortem patris poſsit aliquam partem repetere dotis datæ filiæ,& quantam,3.p.q.27.nu.88.fol. 116.col.1.

Pater ſi dotauit filiam in certa quantitate,quæ non excedit legitimam,& quintum ſi tamē excedit legitimam,& partem tertij,an illud ab ea mortuo patre poſſit repetio.3. part. quæſt.27.numer.88.fol.116.col.1.cum ſequentibus.

Præſcriptio in actione communi diuidundo quanto tempore cauſetur, & huic iuri diuidendi præſcribatur,3.p.q.30.num.109. fol.124.col.2.

Q

Quinta parte bonorum legata vxori, vel extraneo in certo prædio quod quintum faciebat,an omnes fructus illius predij ad legatarium pertineant poſt mortem teſtantis ſi alia legata pia fecit quæ exire debent de quinto,1.part.cap.6.numer. 17. fol. 54. col.4.

Quinto legato vxori , & alia quæ de quinto tractantur vide in verbo legatum,& in verbo vxor.

Quibus caſibus non acquiritur vſusfructus patri in bonis filij,1.p.cap.6.numer.24.fol 48.col 2.

Quanto tempore præſcribatur contra filios hæreditatem paternam petentibus,2.p.q.29. n.10.fol.81.col.2.

Quanto tempore præſcribatur ius agendi ad diuidendam rem communem,3.p.q. 30.n. 113.fol.125.col.1.

R

Ratio quare donationes ob cauſam factæ filijs conferendæ ſint,3.p.c.3.nu.28. fol.15. col.2.

Reductio ad arbitrum boni viri coramquo iudici petenda ſit,1.p.c.3.numer.28. fol. 15. col 2.

Recuſationis cauſæ quæ ſint legitimæ ad arbitrum,vel calculatorem recuſandum,1. p.c. 4.n.16.fol. 21. col.2.

Regulariter iudex debet plenarie cognoſcere in omnibus cauſis,niſi vbi ſpecialiter ſtatum eſt in iure ,vt ſumarie cognoſcat,1.p. c.5.n.2.fol 25.col.2.

Relicta filio in teſtamento patris aut matris non conferuntur quod fallit aliquando,2. p.q.19.n.52.fol.73.col.3.

Socius

S

Socius ſi aduehat per mare merces communes quæ ad vehi per mare non conſueuerunt & perierint tenetur ſocio ad intereſſe,1 p c.8.n.11.fol,35.col.1.

Summarie procedendum eſt in iudicio diuiſionis familiæ hercif. & quando hoc locũ habeat.1.p.c.5.n.7.fol.25.col.2.

Sũmarie debet iudex procedere in caſibus qui numerantur in,1.par.c.5.nu.4.fol.25.col.3.

Summarie debet iudex procedere quando æſtimatores ap preciauerunt res diuidendas pluris vel minoris quam valeant & pars grauata iudicem ſuper hoc adierit vt reuocetur grauamem.1.p.c.5.n.6.fol.25.col.4.

Sũmarie debet iudex cognoſcere ſi vnus ex arbitris recuſetur ex iuſta cauſa ſuperuenienti.1.p.c.5.n.7.fol.26.col.2.

Sũmatim debet iudex cognoſcere ſi vnus ex cohæredibus dicat aliquam rem inuentã in hæreditate defuncti ſuam eſſe & non debere diuidi.1.p.c.5.n 8.fol.26.col.2.

Statuta vel diſpoſita inter ſocios habent locum inter maritum & vxorem.1.p.c.8.n.21.fol 47.col.2.

Socius non poteſt alienare plus parte ſua in re cõmuni quocunq; titulo niſi in rebus quas habent expoſitas ad vendendum.2.p.q.41.n.47 fol.90.col.1.

Solẽnitas quę requiritur in teſtamento nuncupatiuo eadem requiritur hodie in codicillis de iure regio quoad numerum teſtiũ.3.p.q.24.n.71.fol.113.col.1.

Soluto matrimonio quomodo reddi debeãt marito vel vxori oues aut bones quas tulit ad matrimonium non æſtimatas ſi perierit conſtante matrimonio,& an æſtimatio vel numerus earum reſtitui debeat.3. p q.29.n,101.fol.123.col.4.

Socius qui rem cõmunem poſsidet cõmuni nomine nullo tempore pręſcribit.3.p.q.30.n.110.fol 123.col.3.

Socij vel cohæredes ſi poſſederunt pro diuiſo aliquas res integras hæreditatis decem annis præſumitur facta diuiſio.3.p q.31.n.111.fol.124.col.3.

Quod procedit etiam ſi inter iſtas res pro diuiſo poſſeſſas nulla ſit æqualitas vel proportio eadẽ.3 p.n.122 fol.124.col.4.

T

Tutor vel curator qui inuentarium non fecit quibus pœnis teneatur . 1.p.c.2.n.17.fol.5.col.1.

Tutor vel curator qui inuentarium fecit de bonis minoris non tamen tempore quo debuit quibus pœnis ſubijciantur & quid de hæredibus 1.p.c.2.nu.16.fol.5.col.1.& quid in hærede ibidem.n.17.

Tutor vel curator qui inuentarium non fecerunt vt puniãtur pœnis legalibus requiritur quod dolo omiſſerit inuentariũ facere nõ ſine culpa.1 p.c.2.n.18.fol.5.col 2.

Tutor vel curator quæ non omnia bona pupilli poſuit in inuentario ſed omiſit vel occultauit aliqua quibus pœnis teneatur. 1.p.c.2 n.18.fol.5.col.2.

Taxationes vel æſtimationis factæ ab arbitris an præiudicent creditoribus.1.p.c.3.n.35.fol.16.col.4.

Teſtator ſi legauit alicui aliquam rem procerto præt io quæ plus valebat quid poni debeat in inuentario,an res ipſa vel pretium iuſtũ vel id quod legatarius dare debet.1.p.c.3.n.38 fol.17.col.3.

Tutores vel curatores qui pecuniam minorum non collocarunt in emptionem prædiorum an condemnari poſsint in vſuris vel intereſſe etiam hodie de iure canonico latiſsime declaratur.1.p.c.4.nu.22 fol.22.col.4.

Tutor vel curator qui pecuniam pupillarem vel quæ proceſsit ex fructibus prædiorũ non collocauit in emptionem pędiorum tenetur ad intereſſe licitum cum diſtinctione poſita 1.p.c.4.n.24.fo.22.col.4.

Tutor qui pecuniam pupillarem non collocauit in emptionem prędiorum ſed in vſus ſuos conuertit condẽnandus eſt in vſuris grauioribus vel intereſſe quæ in illa prouincia frequentantur.1.p.c.4.n.28.fol 23.col.2.& idem erit de pecunia redacta ex fructibus prędiorum minoris,ibidem

Tutor qui pecuniam pupillarem non collocauit in emptionem prędiorum non eſt condẽnandus in vſuris vel intereſſe niſi aperte cõuincatur in vſibus ſuos conuertiſſe.1.p.c.4.n.29.fol.23.col.2.

Tutor qui pecuniam pupillarẽ nõ collocauit in emptionem prędiorum, licet eam non conuertat in vſus ſuos tamen condemnari debet in vſuris, vel acceſsionibus moderatis ſecundum conſuetudinem prouinciæ, 1.p.c.4.n.30.fol.23.col.3.

Tutor qui pecuniam pupillarem non collocauit in emptionem prædiorum, quia eam non exegit à debitoribus pupilli, licet culpa vel negligentia ſua non exegit, non tenetur ad aliquas vſuras vel intereſſe. 1.p.c.4.n.31.fol.23.col.4.

Tutor non tenetur ad vſuras vel intereſſe ob pecuniam pupilli non collocatam in emptionem prædiorum ſi tam parua ſit quantitas, quod ſit neceſſaria ad alimenta pupilli, vel ad culturam prædiorum, vel alia neceſſaria, 1.p cap 4.n.32.fol.23. col.4. Et idem quando deductis his ſupereſt parua quantitas, ibidem.

Tutor non tenetur ad vſuras vel intereſſe ex eo quod pecuniam pupillarem non collocauit in emptionem prædiorum quando pupillus habeat prædia ex quorum fructibus potuit alimentari, ſed eam ſeruare pupillo tenetur, 1.p.cap.4.num. 33. fol. 24. col.1.

Tutore defuncto hæredes eius non tenentur ad vſuras vel intereſſe ex eo quod tutor pecuniam pupillarem non collocauit in emptionem prædiorum, niſi dolo vel lata culpa id omiſſerit. 1.p.cap.4. nu. 34. fol. 24.col.1.

Tutoris hæredes non tenentur pupillo de leui culpa tutoris in adminiſtratione cõmiſſa, licet ipſe ſi viueret teneretur, 1.p. c. 4. n. 34.fol.24.col.1.

Teſtator ſi iuſſerit vt bona ſua non diuidantur, an valeat tale præceptum, 1.p.c.5.n.14. fol 28.col.1.

Tutor poteſt donare de bonis pupilli matri vel cognatis eius ſi ſecundum conſuetudinem prouinciæ nõ potuit illud committere ſine dedecore, 2.par.quæſt.44.n.56.fol. 92.col.2.

V

Veſtes lugubres quas vxor fecit ad funus mariti an teneantur in partem ſuam imputare vel hæredes mariti teneantur eis dari vxori, 1.p.c.6.n.3.fol.31.col.3.

Veſtes lugubres quas vxori dederint hæredes mariti reddere eas tenetur hæredibus ſi trãſierit ſecundum matrimonium, 1.p.c.6. n. 4.fol.31.col.3.

Vxor prægnans à marito relicta debet alimẽtari ab hæredibus viri quouſque pepererit, 1.p.c.6.n.6.fol.31.col.4.

Vxor ali debet indiſtincte ab hæredibus viri, ſiue ſit prægnans ſiue vacua quouſque dos ſibi ſoluatur, 1.p.c.6.n.7.fol.32.col.1.

Vxor cui maritus legauit quintum bonorum ſuorum mortuo marito fructibus apparentibus in prædijs ſuis, etiamſi maturi non ſint habebit dimidium eorum iure ſocietatis, & ex alia dimidia ad maritum pertinentium, vel hæredes eius habebit quintum iure legati, 1.p.cap.6.num. 13. fol. 33. col.4.

Vxor ſi tulit ad matrimonium aliquam quantitem tritici, vini, vel olei, vel alia ſimilia, quæ multum valebant tempore quo eam tradidit, ſoluto autem matrimonio multo minus valeant ſufficit marito reddere prædictam quantitatem in ſpecie numero vel menſura quam recepit licet ipſe multo pluris eam vendiderit, 1.part.capit.7.num.10. fol.36.col. 4.

Vxor ſoluto matrimonio deducere debet bona hæreditaria, & paraſernalia, quæ tulit ad matrimonium, etiamſi maritus, capitale ſuum amiſerit, 1. part.capitul.7 n. 14. fol 38.col.2.

Vxor ſi recepit in ſe bona paraſernalia, & adminiſtrauit ea non tenebitur maritus ea reddere vxori ſoluto matrimonio, 1.p.cap.7. n.15.fol 38.col.3.

Vxor que acceptauit lucra in matrimonio facta an poſsit poſtea multis debitis à parentibus à marito factis repudiare lucra, vt ex oneretur debitis, 1.part.c.8.numer.18.fol. 46.col.1.

Vſumfructum ſi acquiſiuit maritus aliquorũ bonorum ſine proprietate conſtante matrimonio anerit cõmunis vſusfructus inmaritum & vxorem ſicut cætera lucra conſtãte matrimonio facta, 1.p.cap.8.nu.20. fol. 47.col.1.

Vſusfructus cũ ſolus acquiritur filio abſque proprietate non acquiritur vſusfructus patri.1.p.c.8.n.21.fol.47. col.2.

Vſus-

Vſus fructas in quibus non caſibus acquiratur patri in bonis filij. 1.p.c. 8. nu. 23. fol.47. col.4.

Vxor vel maritus ſi tulit ad matrimonium fundum vel agrum plenum fructibus ſoluto matrimonio quomodo diuidantur prædicti fructus, qui matrimonio conſtãte ſunt collecti. 1. p.c 9. nu 2. fol 48. col.4.

Vxor an deducere debeat de bonis melioratis conſtante matrimonio dimidia impenſarum factarum a marito in domo maioratus quam ipſe poſsidebat. 1.p.c. 10. nu.4. fol.54.col.3.

Vxori tenentur hæredes viri ſoluere dimidium ſumptorum factorum per maritum in bonis vinculatis quando ſunt aliqua lucra facta conſtante matrimonio. 1. p.c 10. n.4. fol.54. col.3.

Veſtes lugubres quæ dantur vxori defuncti, vel filijs & famulis, an ſint funeris impenſa, & deduci debeãt de quinto bonorum, 2.p.q. 12, nu, 24 fol 65. col.2.

Vſus communis loquẽdi præuales omni ſignificationi verborum. 2. par.q. 13. nu. 23. fol.67. col. 1.

Vſufructu omnium bonorum legato vxori an redditus liciti pecuniæ credite pertineant ad vxorem, vel ad hæredem viri, 2. par.q. 22. n.65. fol.76. col.2.

Vſufructu legato vxori omnium rerũ quas in domo habeat maritus, an venient in legato merces, quas maritus habebat in domo ad vendendum, 2.part.q. 23. n. 68. fol. 76 col.4.

Vſufructu omnium bonorum vxori legato quomodo vti debeat vxor rebus mobilibus, vel ſemouentibus, quæ vſu conſumũtur, & quid teneatur reddere extinto vſufructu, 2.p.q. 24. n. 69. fol. 77. col. 1.

Verba teſtatoris ſecundũ communem vſum loquendi debent intelligi non ſecundum iuris ſignificationem 2.par q. 24. num.7. fol.77. colu 1. & ibi effectus notabiles qui ex hoc ſequuntur.

Vſufructu omnium bonorum vxori legato, an teneatur vxor bona mobilia, quæ recepit reddere in eadem æſtimatione, & bonitate, qua ea recepit, vel ſufficiat ea reddere detrita, vel cõſumpta vſu quotidiano eorum, 2.part, quæſtione 24. num.69. fol.77. col. 1.

Vſufructu legato vxori omnium bonorum, & alij vſufructu alicuius fundi, an vſusfructus fundi particularis exire debeat ex legato generali vxori facto, 2, part.q. 25. n. 1. fol.79. col 2.

Vſufructu omnium bonorum vxori legato, quæ prædia ruſtica vel vrbana mariti locauerat, ipſa mortua ante perceptionem fructuum, vel penſionis an ad hæredes mariti vel vxoris pertineat prædicta penſiones 2.par.q. 25. num. 3. fol. 79. col. 2.

Vſuræ debentur etiam hodie de iure canonico quando veniunt, & petuntur ratione intereſſe, 3.part.q. 20. nu. 60. fol. 110. columna 2.

Voluntas patris aut matris declaratur coram tribus teſtibus nuncupatiue, quod vnus filijs ſit melioratus in tertio, cæteri autem filij diuidant æqualiter alia bona ſua valet tanquam vltima voluntas in genere, etiam ſi teſtamentum non valuerint, vt teſtamentum, nec vt codicillus, 3. p.q. 24. nu. 72. fol. 113. col.2.

Verba à lege vel teſtatore prolata diffinitæ comprehendunt omnes caſus qui ex verbis concipi poſſunt, 3. part.q. 28. n. 97. fol. 119. col.4.

Finis Tabulæ.

EX PRIMA PARTE CAPITA.

Diuiſio operis,fol.1.

Quid ſit diuiſio,& quomodo fieri debeat, & de varijs formis diuidendi,cap.1.fol.2.

De inuentario & eius forma,& effectu,cap.2.fol.3.

De rebus poſitis in inuentario, & aljis quæ ad partitionem trahuntur, cap.3.fol.8

De perſonis arbitrorum , qui vulgo contadores appellantur ad diuiſionem faciendam,cap.4.fol.19.

Quomodo vel ordine in partitionibus procedatur per iudicem cap.5.fol.25.

De officio arbitrorum,qui vulgo contadores appellantur , c. 6. fol.31.

Qualiter arbitri procedere debeant in partitionibus inter virũ, & vxorem,cap.7.fol.35.

De lucris acquiſitis durante matrimonio,cap.8.fol.43.

De diuiſione fructum tam bonorum communium , quàm maioratus,cap.9.fol.48.

De meliorationibus factis in bonis alterius coniugis,c.10.f.53.

SECVNDA PARS.

Et eius materia per quadraginta & quatuor quæſtiones latiſsime explicatur.fol.58.vſque ad folium 92.

TERTIA PARS.

Et quis materia per triginta quęſtiones latiſsime explicatur,nec non etiam alia quæ poſt diuiſionem iam factam contingere ſolent tractantur,ex fol.96.vſque ad folium 125.

QVARTA PARS,

Exempla partitionum emendata,& erroribus purgata cõtinet, ex folio 125.vſque ad finem operis.

TRACTATVS PARTITIONVM BONORVM COMMVNIVM FOELICITER INCIPIT.

EX PRAEFACTIONE.

DIVISIO (operis, num. 1. Conſuetudines diuerſæ, quæ in Regnis Hiſpaniarum vigent, & obſeruantur in bonis conſtante matrimonio inter virum, & vxorem acquiſitis diuidendis referuntur, num. 2.

PARTITIONVM ſeu diuiſionum hæreditatum, aut rerum cõmunium materia frequens eſt, vt experientia rerum magiſtra demoſtrat, & cum ſe ipſam, oſtendat alterius commendatione non indiget, vt inquit in ſimili Iuriſconſultus in l. 1. ff. de reſtitutione in integrum. Quapropter cum à nemine perfecte traditam (quem ego viderim) vſque in hodiernum diem inueniſſem eam aliquo labore ſumpto (prout ruſticitas ingenij mei valuit) tractare, & in lucem ædere curaui, cuius tractatus ſumma
1 in quatuor partes principales diuiditur, quarum 1. pars, quædam præludia generalia, (quæ ad omnes partitiones conferunt) veluti de inuentario & eius effectu, & de arbitrijs ad diuidẽdũ datis qui vulgo *Contadores* appellantur, & eorum (officio & poteſtate, & diuiſione bonorum communiũ inter virum & vxorem, liberos non habentes vel habentes ex primo matrimonio, & diuiſione fructuum tam ex bonis liberis, quam maioratus vel reſtitutioni ſubiectis, dubiaque, & quæſtiones quæ circa id occurrere ſolent continet, in 2. vero parte de diuiſione bonorum communium inter virum & vxorem liberos habentes, tam primi, quam ſecundi matrimonij tractabimus) in 3. autem parte de diuiſione inter fratres facienda, earum rerum, quæ obuenerunt ſibi ex diuiſione facta cum matre, aut patre eorum & aliquas quæſtiones, & dubia quæ ſuper his incidunt apperiemus, in 4. vero parte exempla quædam partitionum in vulgari noſtro Sermone, vt clarius quæ dicta ſunt de partitionibus intelligantur inſeremus, & aliquas quæſtiones vtiles, quæ ex eis reſultabunt explicabimus, quibus explicitis, & operi noſtro Deo propitio finem dabimus, in quo hunc ordinem ſeruabo, quod in qualibet ſupradictarum parte omnes quæſtiones circa eam occurrentes annectam & breui diſputatione reſoluam in vulgari tamen ſermone Hiſpano (interpoſito aliquando Latino) vt huius opuſculi lectio cunctis legentibus proficere poſsit.

¶ Tractaturus igitur de diuiſione bonorum communium inter virum, & vxorem ante omnia præmittendũ eſſe exiſtimaui, quòd in Regnis Hiſpaniarum diuerſæ conſuetudines obſeruantur quo ad diuiſionem bonorum,

quæ conſtante matrimonio acquiſita ſunt inter virum & vxorem, nam implerìſque locis,& prouincijs ſeruatur, l.regia fori qua cauetur,vt omnia acquiſita inter virum & vxorem communia ſint,& inter eos diuidantur ſecundum formam, & diſtinctionem poſitam per leges *in titulo de las ganancias del marido y la muger*,lib. 3. fori. *Pero en otras prouincias, como es en el Reyno de Portugal,y en algunos lugares de Caſtilla que confinan con el,como es en la villa de Alburquerque, y la Codoſera, y otras de aquella comarca, que eſtan pobladas al fuero de Portugal,no ſe guardé eſtas leyes del fuero de Caſtilla,ſino la coſtumbre y fuero de Portugal, que todos los bienes que ſe ganan y adquieren por qualquier titulo entre el marido y la muger,ſon comunes,y lo miſmo es en la dote de la muger,y en otros qualeſquier bienes que el marido y la muger truxeren, ò heredaren de ſus capitales, todos ſon comunes,y ſe han de partir entre el marido y la muger y ſus herederos, ygualmente, porque ſon compañeros.* Omnium bonorum,de quo habetur in titul.ff.pro Socio in l.1.& 3.in princ.& in l. ſi ſocietatē vniuerſorū,& in l.ſi vnus in prin. ff.de pactis,& in alijs varijs locis, in alijs vero locis.*Como es en la ciudad de Cordoua y ſu Obiſpado.* Seruatur ius cōmune. *Que la muger no lleua parte de las ganancias fechas durante el matrimonio,ſino ſus bienes dotales,y parafrenales que truxo al matrimonio,y todo lo demas,ora ayan ganancias, ora perdidas, es del marido.* Sicut erat de iure communi,vt l.quintus Mutius,ff.de donat. inter virum & vxorem, ideò cum caſus occurrerit arbiter ad diuiſionem faciēdam datus ſuper hoc animaduertere debet,quæ conſuetudo ſit in his locis vbi diuiſio facienda eſt, vt expreſsius, & magis in ſpecie infra dicemus.

1 *Diuiſio quid ſit & de eius effectu.*
2 *Quis poſsit petere diuiſionem bonorum.*
3 *Minor furioſus, aut prodigus, quibus adminiſtratio bonorum interdicta eſt, non poſſunt petere diuiſionem bonorum.*
4 *Diuiſio bonorum etiam immobilium fieri poteſt à furioſo prodigo vel minore, ſi cum curatoribus eorum fiat ſi hoc petatur à maiore.*
4 *Dominus hæreditatis ſi eam non poſſideat,licet habeat in ea partem, ſi cohæres neget eum cohæredem vel habere partem hæreditatis non poteſt petere,vel intentare iudicium diuiſorum familiæ hæredis. Sed ante omnia debet agere iudicio ordinario petitionis hæreditatis.*
5 *De quibus rebus poſsit peti & fieri diuiſio.*
6 *De malis medicamentis aut herbis, vel libris reprobatis,diuiſio fieri non debet,ſed potius debent mandato iudicis concremari.*
7 *De rebus furto ſubtractis,aut male acquiſitis diuiſio fieri non debet,ſed dominis earum reſtitui debent.*
8 *Diuiſio bonorum fieri debet ſecundum formam à teſtatore datam, etiamſi ex inæqualibus partibus eam fieri iuſsit dummodo non grauet filium, vel liberis in legitima ſua.*
9 *Diuiſio fieri debet proportionibus æqualibus inter filios, vel hæredes quando pater,aut mater,nihil ſuper hoc diſpoſuit in teſtamento, aut ſi abinteſtato deceſſerint.*
10 *Diuiſio fundi,aut rei immobilis fieri debet per regiones,aut partes ſi cōmode diuidi poſsit.*
11 *Si res immobilis,aut mobilis commode diuidi non poteſt,debet iudex eam vni integram adiudicare, & alterum condemnare,vt ſoluat partem eius cohæredi,vel Socio in pecunia numerata ſecundum valorem rei communis.*
12 *Iudex qui de diuiſione bonorum cognoſcit poteſt admittere cohæredes ad licitationem rerum quæ diuiduntur, & eas adiudicare ei qui plus offerat.*
13 *Alius modus diuidendi ponitur, vt maior frater partes faciat de rebus diuidendis,minor vero eligat de quo nō vtimur.*

14 Mo-

14 Modus communis diuidendi res hæreditarias qualis ſit, & quomodo fiat.

QVID SIT DIVISIO ET quomodo fieri debeat, & de varijs formis diuidendi.

CAPVT I.

HIS itaque præmiſsit, nunc
videndum eſt quid ſit parti
tio, ſeu diuiſio bonorũ. Se-
cũdo quis poſsit petere diui
ſionem. Tertio de quibus rebus faciẽ
da ſit partitio, ſeu diuiſio. Quarto ve-
ro loco videre oportet quibus modis
diuiſio fieri poſsi, & quomodo in ea
procedendum ſit, ad rem igitur deue-
1 niendo primo quæro, quid eſt parti-
tio. Reſpon. *Particion es de partimiento
que hazen los hombres entre ſi, de las co-
ſas que han comunalmente por herencia,
ò por otra razon, eſta difinicion pone la* l.
1. tit. 15. part. 6. quæ ita ſatis eſt plana
quod alia declaratione non indigeat.
2 *Lo ſegundo ſe ha de ver quien ſon las per
ſonas que pueden pedir particion*. Reſp.
*que la particion puede pedir cada vno de
los herederos q̃ ha derecho de heredar los
bienes del difunto*, vt in l. 2. tit. 15. par. 6.
*Lo qual ſe entiende y limita, quando los
herederos, ò perſonas que tienen algunos
bienes comunes ſon mayores de edad*, & ſa
næ mentis, *porque de otra manera, ſi al-
guno dellos fueſſe menor de edad, ò furio-
ſo, ò prodigo, à quien eſtà interdicta la
adminiſtracion de los bienes, no podrã pe
dir ellos la particion de los bienes, maxi-
3 me, quando ay bienes rayzes en que los
menores tienen parte; pero pidiendola el
coheredero mayor, bien ſe podra hazer la
particion con el menor, ò furioſo, ò prodi-
go, haziendolo con ſus curadores*, Vt in l.
inter omnes, C. de prædijs minor. &
in l. inter pupillos, ff. de autho. tutor.
& in l. ex Caſtrenſi in princi. ff. de Ca
ſtri peculio, vbi per Bart. & Alberic. &
in l. Lucius, ff. familiæ herciſcund.
vnum tamen eſt aduertendum, quod
ſi vnus qui prætendit ſe cohæredem
non habeat, partem hæreditatis, ſi ta-
men poſsideat rem hæreditariam, be-
ne poteſt petere diuiſionem, & fiet ſi-
ne præiudicio proprietatis. *Pero ſi tie-
ne parte en la herencia, ò coſa comun, y
5 no poſsee la coſa hereditaria, ſi el herede-
ro le niega que no tiene parte en la heren
cia, aunque pida particion de la herencia,
no ha lugar el juyzio diuiſorio*. Familiæ
herciſcundæ, *ſino que*, ante omnia de-
bet agere iudicio ordinario petitio-
nis hæreditatis. *Para que ſe declare ſer
coheredero, y tener parte en la herencia,
y deſpues ſe admitirà ſu peticion en el juy
zio iuiſorio*. Familiæ herciſcund. *Pa-
ra que ſe diuida la herencia entre el y ſus
coherederos*. Caſus eſt notabilis in l. 1.
ff. fam. herciſ. vbi not. DD. & in l. hæ-
redes, §. quantum, & in l. ſi id quod cõ
tendis, & in l. ſi fundus, §. ſi ego, ff. eo-
dem, & in l. ſi quis putans in princip.
ff. communi diuidun.

¶ Tertio loco videndum eſt, de
quibus rebus poſsit fieri diuiſio, & in
hoc breuiter eſt dicendum, quod regu
6 lariter. *La particion ſe puede pedir, y ſe
ha de hazer de todos los bienes que dexò
el defunto en que tengan parte los here-
deros que piden, excepto ſi ſe hallaſſen en
tre los bienes del defuncto algunas eſcritu
ras, ò libros reprouados, que eſtà defendi
7 do q̃ no vſen dellos los hombres, ò algunas
yeruas ò medicinas ponçoñoſas, y malos
medicamentos, que todo lo deue quemar,
y no ſe deue partir entre los herederos, ni
menos ſe han de partir otras qualeſquier
coſas q̃ ſe hallare auer las hurtado, o roba
8 do, ò auerlas malganado el defunto, an-
tes deuen los herederos reſtituyrlas à ſus
dueños cuyas eran, y nõ partirlas*. Vt in l.
cæteræ, §. & mala, ff. famil. herciſ. & in
l. quod ſæpè, §. veneni, ff. de contrah.
emptio. & in l. 2. tit. 15. part. 6.

¶ Nunc videndum eſt quomodo
fiat diuiſio bonorum. Reſpõdeo. *Que
ſe ha de hazer ſegun la forma y orden da
da por el teſtador, y ſi es entre hijos y deſ-
cendientes, ſe ha de guardar la forma da-
da por el padre, ò madre, aunque no la mã
de hazer por yguales partes, y mande mas*

à vnos que à otros, y mãde que vno lleue las caſas, y otro las viñas, y otro los gana-
9 *dos, y vala lo vno mas que lo otro, ſe deue hazer como el teſtador lo mando, como no agrauie à ninguno de los hijos en ſu legitima, y le dexe lo que le pertenece de ſu legitima à cada vno, porque al que le manda mas, es viſto mejorarle en aquello, que lo puede hazer el padre ò la madre, no dexandole menos de lo que le pertenece al hijo de ſu legitima.* Vt in l. parentibus arbit. C. de inofficio. teſt. & in l. quotiens, C. fami. herciſ. vbi not. DD. & in
10 l. filij patris, C. eo. tit. & in l. filia. §. ſi pater. ff. eod. tit. *Pero ſino ay teſtamento, ò en el no dio orden ni forma el teſtador como ſe auia de partir entre los hijos y herederos, entonces ſe han de partir los bienes y herencia del defunto, entre ſus hijos y herederos por yguales partes.* Vt in l. inter filios, C famil. herciſ. & in l. lege, C. de legit. hære. l. vt liberis, C. de collatio. & l. 1. & in princip. ff. de ſuis & legitimis hæredibus.

¶ *Viſto como ſe han de repartir los bienes y herencia del defunto, reſpeto de la parte que han de lleuar cada vno de los herederos.* Secundò loco vidẽdum eſt. *Como ſe ha de partir vn fundo, ò heredamiento, caſa, o viña, o otra rayz, o mueble entre muchos herederos, o compañeros q̃ tengan comunion en ellos.* Et quæ partes erunt iudicis in his rebus diuidendis. Reſpondeo. *Que el juez ha de mandar partir entre los herederos el fundo, ò heredad de tierras ò viñas, ò otra rayz que lleue commoda diuiſiõ por regiones, ò par-*
11 *tes yguales, ò ſegun la parte que cada vno tuuiere en ellas. Pero ſino tiene commoda*
12 *diuiſion, ha de adjudicar toda la coſa entera al vno, y cõdenarle que pague al otro heredero, ò compañero la parte que le pertenece en ella, haziendola apreciar y taſſar en lo que vale, o ſorteandola entre los herederos, y lo miſmo ſera en lo mueble, q̃ no recibe commoda diuiſion, ò entregandole otra coſa mueble apreciada que valga tanto, ò como mejor le pareciere al juez.* Ex cuius arbitrio hæc omnia pẽdent, vt in l. ad officium, vbi notant DD. maxime Alber. C. communi diuidundo, & in l. item Labeo. ff. familiæ herciſ. & inſtit. de officio iudicis, §. ſi familiæ, & in §. eadem, & in l. Menius, §. arbiter, ff. famil. herciſ. & in l. ſi quisputãs, §. ſi fundus, ff. communi diuidun. & expreſsius in l. 2. tit. *de las labores y par-*
13 *ticiones*, lib. 3. for. & in l. 10. titul. 16. part. 6.

¶ Poteſt etiam iudex hoc modo diuiſionem facere, vt cohæredes ad licitationem rerum, admittat adiudicando. *La coſa que no recibe commoda diuiſion, ò aunque la reciba, ſi ſe ha de partir por aprecio, como ſe haze comunmente al que mas precio diere por ella.* Quia totũ hoc pendet ex arbitrio iudicis, vt in dict. l. ad officium, C. communi diuidun. vbi notant DD. & in iuribus ſupra relatis, & in l. 10. tit. 15. part. 6. & in l. 2. tit. 4. lib. 3. for.

¶ Alium modum diuidendi ponit Alberi. in d. l. ad officium, C. communi diuidun. qui ſumitur ex tex. in cap. pri. de parochijs, ex quo deducitur inter fratres, ita faciendum eſſe diuiſionem, vt maior & antiquior diuidat, & partes conſtituat, minor autem eligat, quam practicam & modum diuidendi, adnotarunt ibi DD. & Barba. in rubri. de rebus eccleſiæ non alienandis. Alex. & Iaſſ. in rubri. ff. ſi cer. peta. num. 39. ſed modus iſte diuidendi cõmuniter non ſeruatur, ſed communis modus diuidendi eſt, quod iudex diuidat, vel arbitri ad diuidendum dari communiter à partibus electi adiudicent vnam rem vni, aliam vero alteri, quod facere poſſunt, vt in l. hac edi-
15 ctali, C. de ſecun. nup. & in l. ſi qua, C. famil. herciſ. poteſt etiam iudex per ſortem facere diuiſionem dando electionem rerum ſuis æſtimationibus, ei cui ſors contigerit, vel ipſe iudex arbitrio ſuo adiudicabit ipſas res hæreditarias ipſis hæredibus prout iuſtius, & commodius ipſi videbitur, & iſte modus diuidendi per ſortem, vel adiudicationes à iudice, vel arbitro faciendas eſt magis communis, vt firmat

mat

mat Iaſ. in l. ſi duobus 1. col. nu. 2. C. communia delegat. & ita practicatur quotidie, & ſeruant iudices vel arbitrij ad diuidendum dati, ſed quia cõmuniter omnes diuiſiones bono-
16 rum incipiunt ab inuentario facto de bonis: quæ defunctus reliquit tempore mortis, & poſtea nominantur à cohæredibus diuiſionem petẽtibus æſtimatores bonorum poſtea arbitrij nominantur & eliguntur, qui vulgo, *Contadores*, appellantur ad faciendam diuiſionem, qui de conſenſu partium eligi ſolent: vt in dict. l. hac edictali, C. de ſecun. nup. & quia præcipua pars eſt inuentarium partitionum, quod caput eſt omnium rationũ, quia ſine inuentario difficile eſt, aut penè impoſsibile partitionem fieri totius hæreditatis: maxime inter virum & vxorem, & eorum hæredes: ideo ante omnia de inuentario, & forma & effectu eius videndum eſt.

1 INuentarium præcipua pars eſt omnium rationum & diuiſionum, & ſine inuentario difficile eſt diuiſionem fieri

2 Inuentarium quid ſit.

3 Inuentarium quomodo fieri debeat.

4 Inuentarium de neceſsitate non requiritur, quod fiat coram iudice.

5 Quod procedit in inuentario, quod ſit ab hæredibus.

6 Inuentarium à tutoribus faciendum neceſſe eſt, vt fiat coram iudice.

7 Inuentarij faciendi communis vſus, & practica qualis ſit.

8 In inuentario quæ res ſcribi, aut poni debeant.

9 Inuentarium facere quæ perſonæ teneantur.

10 Maritus vel vxor ſuperſtes an teneatur facere inuentarium.

11 Inuentarium facere tenentur omnes qui aliena bona adminiſtrant.

12 Quod limitatur, vt non procedat de inuentario ſolemni, ſed tantum de deſcriptione bonorum, quæ inueniuntur in hæreditate.

13 Inuentarium faciendi oneris excuſare poteſt tutores vel curatores conſuetudo contraria:

14 Mulier non punitur, ob non factum inuentarium de bonis communibus ipſius, & mariti defuncti propter communionem, & partem quam habet in eiſdem bonis.

15 Inuentarium conficere fiſcus non tenetur reprobata opinione Speculat. qui contrarium tenuit.

16 Inuentarium non tenetur conficere pater de bonis aduentitijs filij.

17 Inuentarium quo tempore fieri debeat.

Tutor vel curator qui inuentarium fecerunt, non tamen tempore debito quibus pœnis ſubijciantur, & ibi etiam de hæredibus.

Tutor vel curator qui inuentarium nullo tempore fecit quibus pœnis teneatur & quid in hærede ibidem.

18 Pœna tutoris non facientis inuentarium procedit quando per dolum omiſſit inuentarium facere, non ſi culpa id facere omiſsit.

19 Tutor vel curator qui non omnia bona minoris poſuit in inuentario, ſed omiſsit, vel occultabit aliqua, quibus pœnis puniatur.

20 In litem non iuratur contra hæredes tutoris vel curatoris, qui non fecit inuentarium, aut obſcure fecit ipſo tutore vel curatore defunctis.

21 Hæres qui inuentarium fecit, tamen aliquas res hæreditarias occcultauit, qua pœna puniatur.

22 Inuentarium factum ab vxore de bonis communibus ipſius, & mariti an reuelet mariti filios, vel hæredes à cõfeſsione alterius inuentarij.

23 Inuentorio non facto à filijs hæredibus patris, an teneantur creditoribus, vel legatarijs inſolidum vltra vires hæreditatis, etiam de legitima ſua.

DE INVENTARIO, ET eius forma, & effectu.

CAPVT II.

1 ET primo quæritur quid ſit inuentarium? Reſpondeo. *Que inuentario es aquella eſcriptura, ò inſtrumento en que ſe eſcriuen las coſas que ſe hallaren en la hazienda del defuncto.* Ita diffinit gloſ. quam ſequitur ibi Bart. & communiter omnes, in l. tutor, qui repertorium, ff. de adminiſtr. tutor. & Spec. in tit. de inſtru. edi. §. fin. in prin. & Bald. & cæteri ſcriben. in l. tutores. La ſegunda, C. de adminiſ. tutor. & in l. fin. C. arbit. tute.

2 ¶ Secundo quæro. *De que manera ſe ha de hazer el inuentario.* Reſpondeo, *que ſe ha de hazer en preſencia de perſonas publicas.* Hoc eſt coram iudice, & Tabellio. ita videtur ſentire text. in l. tutores, C. de adminiſt. tutor. gloſ. tamen ibi, & in l. tutor, qui repertorium in princip. ff. de adminiſt. tutorum, *tiene, que baſta hazerſe el inuentario ante vn eſcriuano publico, y que de neceſsidad*
3 *no ſe requiere que ſe haga ante juez.* Et hoc approbatur hodie per l. 5. titul. 6. part. 6. & ita communiter ſeruatur, vt tenet ipſe Bart. in d. l. tutor, qui repertorium, num. 8. ff. de admin. tuto. idẽ tenet Angel. in l. 1. §. hæc ſtipulatio. ff. ſi cui pluſquam per legem falci. & Salicet. in l. fin. §. 1. C. de iure delibe. licet Bald. diſtinguat in l. facultas, C. de iure fiſci, lib. 10. quod inuentariũ hæredis, non ſit faciendum in iudicio inuentarium vero tutoris fiat coram iudice: *Pero* quomodocunque, ſit, *el*
4 *eſtylo y practica comun, es, que ſe pide licencia al juez para hazer inuentario al principio que ſe ha de hazer, y ſe haze, y acaba ante el eſcriuano ſolo deſpues ſe autoriza ante el juez para que interponga*
5 *en el ſu decreto y autoridad: pero ſino ſe hizieſſe mas de ante vn eſcriuano publico y teſtigos, baſtaria conforme à la opinion de Bartulo arriba referida, que mas comunmente la tienen y ſiguen los Doctores,* vt ſupra diximus.

¶ Tertiò quæro. *Que coſas ſe han de poner en el inuentario?* Reſpondeo, *que ſe han de poner todas las coſas è inſtrumentos que ſe hallan en la herencia, ò*
6 *bienes de la perſona de quien ſe haze el inuentario, pero no ſerà obligado à poner en el inuẽtario las deudas ò derechos del defunto, de q̃ no auia eſcritura, ò inſtrumento con que prouarlo, con tanto que lo añada y le ponga en el inuentario quando lo pudiere cobrar.* Ita tenet Bart. quẽ ſe
7 quũtur cõmuniter omnes in d. l. tutor, qui repertoriũ, n. 10. ff. de admin. tut.

¶ Quartò quæro. *Que perſonas eſtẽ obligadas à hazer inuentario?* Reſpondeo, *que cinco generos de perſonas ſon obligadas à hazer inuentario, que ſon eſtos, el heredero, el tutor, ò curador del menor, ò del furioſo, el adminiſtrador de hoſpital, el Perlado de los bienes de la Igleſia, el fiſco de los bienes que ſe confiſcan.* Hæc omnia habentur, & probantur in l. fin. C. de iure deliberan. vbi agitur de inuentario hæredis, & in l. tutores, la ſegunda, C. de adminiſt. tutor. & in l. fin. C. arbi. tute. vbi de inuentario tutoris vel curatoris, & in l. orphanotrophos. C. de epiſ. & cleric. vbi de inuentario orphanotroph. de Prælatis Eccleſiarum in capit. de Siracuſanæ, 28. diſtin. & in capit. manifeſt. 12. quæſt. princip. de fiſco in l. ſi quis intra, C. de bonis præſcrip. omnia ergo iſta genera perſonarum tenẽtur inuentarium facere, vt probatur in dictis iuribus, & tradit late Specul. in titul. de inſtrum. edict. §. fin. quem refert, & ſequitur Franciſcus de Porcelli, in tract. de confectio. inuenta. cap. 1. num. 4.

8 ¶ Quintò quæro. *Si la muger, ò el marido que queda viuo ſuelto el matrimonio no ſiendo heredero, por razon de la compañia ſera obligado à hazer inuentario de los bienes que quedaron al tiempo que murio el vno dellos, y no haziendolo, à que ſera obligado.* Et videtur dicẽdum, quod vxor vel maritus ſuperſtes non

non teneatur facere inuentarium, nam de iure non reperitur cautum quod inuentarium facere teneantur, ſolum enim quinque genera perſonarum tenentur inuentarium facere, vt ſupra diximus, quæ ſunt hæredes, tutores, vel curatores orphanotrophi, prælati eccleſiarum, & fiſcus, cum ergo de marito vel vxore non inueniatur cautum videtur, quod inuentarium facere nō teneātur. Sed his non obſtantibus. *Lo contrario ſe deue tener en eſte caſo, quādo la muger muerto el marido ſe quedò en toda la hazienda, y la adminiſtrò y*
9 *vſo della, porque* regulariter, *qualquiera que adminiſtra hazienda agena, es obligado à dar cuenta della, y es obligado à hazer inuentario della*. Vt tenet gloſ. quam ſequuntur communiter DD. in l. 1. in verbo, Titulo, C. vbi de ratio. agi oportet, & Spec. in tit. de inſtrum. edi. in §. nunc vero, & in §. fin. verſic. ſed an teneatur inuentarium facere cum ſequenti. & Bald. in authen. Sed cum teſtator in finali col. C. ad legem falcid. idem tenet in ſimili caſu (eiſdem rationibus) Greg. Lop. in l. 5. tit. 6. p. 6. ſuper verbo. *Las deudas*, dicēs, quod omnis, qui tenetur redde
10 re rationem, tenetur inuentarium cōficere, quia inuentarium eſt caput rationum, l. 1. §. officio. ff. de tute. & ratio. diſtrahen. ergo tenetur inuentarium facere, ſed hoc intelligendum puto de inuentario ſimplici, puta de deſcriptione bonorum, quæ inuenit in hæreditate, vt faciat ea deſcribi, vel coram Tabellione, vel in libro rationum, non tamen teneatur ipſa vel maritus ſuperſtes inuentarium ſolenne facere, puta coram iudice, & Tabellione, citatis creditoribus, & alijs ſolemnibus impletis, quæ requiruntur, in hærede vel tutore quæ notantur in dict. l. fin. C. de iure deliberan. & in d. l. tutores, la ſegūda, C. de adminiſtra. tutorum, nam cum hoc nō inueniatur iure cautum durum eſſet maritum vel vxorem ſuperſtitem ad hoc teneri, cum ſi hoc concederetur non facto ab eis inuentario, vel facto non in forma ſolemni dictarum legū in multis grauarentur, nam poſſet contra eos in litem iurari, vel ad vniuerſa debita hæreditaria tenerentur, vt in l. tutor, qui repertorium, ff. de admiſtra. tutor. & in l. fin. C. de iure deliberan. quod eſſet abſurdum, & ſine lege deciſum, vt dictum eſt, & ſic intelligo dicta Doctorum ſuperius tradita, quæ de inuentario conficiendo ab adminiſtratoribus loquuntur, dum tamen dicta inuentaria ſimplicia ab eis facta vera reperiantur, & hoc ſeruat conſuetudo, nunquam enim vidimus contra vxorem ſuperſtitem ob inuentarium non factum ſolemniter iuratum eſſe in litem, dum tamen non ſit tutrix filiorum, & hoc tenet Alberic. in l. 5. §. 11
oficio, ff. de tutel. & ratio diſtract. quæ quidem conſuetudo etiam tutores, vel hæredes poteſt excuſare à confectione inuentarij, vt tenet Specula. in dict. §. fin. de inſtrumento èdi. verſic. quid ſi ſit de conſuetudine regionis,
12 quod ſequitur Bald. in dict. auth. ſed cum teſtator. C. ad l. falcid. in 2. col. verſic. alij dicunt, & Bartol. in l. tutor. qui repertorium in princip. ff. de adminiſtrat. tuto. & hoc comprobatur optima ratione, certum enim eſt quod vxor habet communionem in omnibus bonis, quæ maritus habebat tempore mortis ratione ſuæ partis, quam habet in bonis quæſitis durante matrimonio. Item habet ius pignoris, & retentionem pro dote ſua, quare ergo punietur adminiſtratio, vel immixtio eius in bonis communibus, ſi non faciat inuentarium cum poſſit iure ſuo dictis bonis inſiſtere, & ea retinere & adminiſtrare, argumento legis merito cum concordan. ff. pro Socio, & quę ibi notat Doctores, & in l. duo fratres, ff. de acquirend. hæred. & pro hac parte facit tex. notabilis in l. ſi qnis intra, C. de bonis præſcrip. ibi, & plena deſcriptio, comprehendat vbi de deſcriptione bonorum fiſco delatorum loquitur, & non de inuentario ſolemni, nec ibi obligat fiſcum ad faciendum ſolemne inuentarium, ideò opinionē

Speculat.non puto veram, in quantũ loquitur de inuentario fiſci, & ſenſit quod fiſcus teneatur inuentarium cõficere,non enim tenetur fiſcus inuentarium facere de bonis fiſco delatis, nec aliqua lege probatur:ſolum enim cauetur illa lege ſi bene conſideretur quod præſes prouinciæ, vel iudex in cuius territorio bona confiſcãtur deſcriptionem ſolemniter faciat forma illius legis ſcripta,ſi tamen non fecerit inuentarium,vel deſcriptione illã fiſcus nullum damnum patitur , ſicut patiuntur tutores,vel adminiſtratores qui tenentur facere inuentarium, hæc eſt intentio illius legis,ſi quis intra de bonis præſcriptorum,& eãdem credo habuiſſe Specul.in dict.§.fin.in princip.de inſtru.æditi ſupra allega. non enim ibi dixit quod omnes illæ perſonæ teneantur facere inuentarium, ſed quod ſunt quinque,ſpecies inuentariorum,& inter eas vltimo loco poſuit inuentarium fiſci,non vt facere teneatur fiſcus,ſed quod fiat inuentariũ de bonis fiſco delatis, & in hoc ſenſu poteſt intelligi quod infra dixit in eodem,§.fin.verſic.nunc vero aliqua ſupra allegato,vbi dicit,quodomnes adminiſtratores & executores vltimarũ voluntatum debent facere inuentarium,non tamen ſolemne , ſub pœna qua tutores tenentur poſita in l.tutor, qui repertoriũ,ff.de adminiſt. tuto. & in l.fin.§.fin.C.arbitrum tutel.nam ibi contra non facientem inuentariũ iuratur in litem,& cum infamia remouetur ab officio,quod non puto procedere,nec habere locum , quantum ad dictas pœnas in perſona exequutorum,nec in maritis vel vxoribus inuẽtarium non facientibus,nec in fiſco, nec in iudice omittente,illam ſolemnem deſcriptionem bonorum,de qua in dict.l.ſi quis intra,C.de bonispræſcript.(licet eam teneatur facere,)quia iure non reperitur cautum, vt puniantur dictis pœnis ob inuentarium , vel deſcriptionem omiſſum,& in hoc ſenſu allegauit Speculat.dictam legem ſi quis intra de bonis præſcript. C. ex quo colligitur non dixiſſe,necſenſiſſe Speculat. vt teneantur fiſcus , & alij adminiſtratores pœnis impoſitis curatoribus & tutoribus non facientibus inuentarium,& ſic concluditur,quod vxor vel maritus non facientes inuentariumnon ſubijciantur dictis pœnis, licet teneantur inuentarium, vel deſcriptionem facere,&hanc opinionem quod fiſcus non teneantur inuentarium facere quãdo ſuccedit in bonis vacantibus,vel confiſcatis,tenet Bart. in l.1.in princip.& ibi gloſſ. in verbo an bona,ff.de iure fiſci,& idem Bald. in l.fin.4.quæſtio.C.de iure deli. vbi dicit,quod ſiue fiſcus ſuccedat ex delicto,ſiue in bonis vacantibus non tenetur facere inuentarium,nec vltra vires hæreditarias,& idem tenet in l.3. C.ad legem falcid.quod bene probat text.ſi bene conſideretur in l. non poſſunt, ff.de iure fiſci , cuius ratio eſt. Quia fiſcus non ſuccedit vt hæres in dictis bonis,quando vero ſuccedit, vt hæres,puta ſi ab aliquo inſtituatur,tũc facere tenetur inuentarium , quod ſi non fecerit tenebitur ad omnia debita & legata inſolidum. Sicut quilibet alius hæres,qui non fecit inuẽtariũ,vt probat tex.& gloſ.vbi notat Angel.in auth.de hæredibus, & fac.§.fin.& idẽ Ang.in l.1.§.hæc ſtipulatio.1.col.ff.ſi cui pluſquã per legẽ falcidiã, & Bald. in l.ſi infanti.C.de iure deliber.2.col.

¶ Vnum tamen non ommito quod
14 in marito ſuperſtite liberos habente, hæc concluſio ſine dubio procedit, quod non tenetur inuentarium facere de bonis aduentitijs filij , cum adminiſtratio eius impunita ſit,vnde fruſtra fieret inuẽtarium,C.de bon. quæ liber.l.cum nonſolum,§.ſed patri,vbi Doctores,& in l.cum oporteт , §.non autem hypothecam eo titul.Speculat. in dicto titul.de inſtrument.editio.§. fin.verſi.quid de patre.

¶ Sexto quæro. *Quando ſe ha de hazer el inuentario.* Reſpondeo . *Que el heredero lo ha de començar à hazer dẽtro de treynta dias, y acabarlo dentro de otros ſeſenta dias.* Regulariter , vt in l. fin.

fin.C.de iure deliberan.& in l.5.tit.6. part.6. *Pero en el tutor y en los otros adminiſtradores que eſtan obligados à hazer inuentario, no ay termino cierto eſtatuydo, dentro del qual lo aya de hazer, ſino que lo hagan luego lo mas preſto que pudieren deſpues que le eſtuuiere dada la adminiſtracion de los bienes.* Vt in l. tutores. La ſegunda, C. de adminiſtra. tutor. & ibi gloſſ. & in l. tutor, qui repertorium, in princip. quam ſequitur ibi Bart. & Alberic. & communiter omnes Scribentes, ff. de adminiſtrat. tutor.

¶ Septimo quæro. *Si el tutor, ò adminiſtrador que eſtà obligado à hazer inuentario, no lo hizo luego quando era obligado, ſino deſde à mucho tiempo deſpues de la muerte del defunto, y mucho tiempo deſpues que ſe entro en los bienes, y los començo a adminiſtrar, a que pena eſtarà obligado?* Reſpondeo. *Que podia*
16 *ſer acuſado y remouido por ſoſpechoſo, y ſe preſume dolo contra el, pero no incurre en las otras penas de los tutores, ò adminiſtradores que no hazen inuentario.* Vt tenet Specula. in titul. de inſtrument. ædict. §. fin. circa principium, & expreſsius Bart. in l. tutor, qui repertorium, in princip. numer. 7. ff. de adminiſtra. tutor.

¶ Octauo quæro. *Si el tutor, ò admi*
17 *niſtrador que adminiſtro bienes agenos, que es obligado hazer inuentario, no lo hizo, à que pena y daño eſtarà obligado?* Reſpondeo. *En el heredero que no hizo inuentario, eſtarà obligado deſpues que accepto, o ſe entrò en la herencia, à pagar todas las deudas del defunto enteramente, y todas las mandas y legados, aunque no ſean baſtantes los bienes y herencia que dexo el defunto.* Vt in l. fin. §. ſin autem, & in §. fin. vbi gloſ. & Doctores, C. de iure deliber. & in l. 10. tit. 6. par. 6 *Pero en el tutor, o adminiſtrador que eſtà obligado à hazer inuentario, ſerà obligado à pagar todo el daño e intereſſe al menor, o à los herederos, o perſonas à quien tocan y pertenecen los dichos bienes, lo qual ſe aueriguara y prouara por el juramento* in litem, *de la parte damnificada.* Vt in l. tutor. qui repertorium in princip. ff. de adminiſtrat. tutor. & in l. fin. §. fin. vbi nor. Doctores, C. arbit. tute. & in l. aliò, C. de in litẽ iur. & in l. videamus, ff. eodem titul. hoc tamen intellige quando tutor vel adminiſtrator per dolum omiſit inuẽtarij confectionẽ, quod eo ipſo, quod omiſit dolo videtur feciſſe, niſi aliqua iuſta cauſa interueniat, quæ cum excuſet quæ multæ cõtingere põſſũt,
18 vt in d. l. tutor qui repertorium, vbi gl. & Bart. & in d. l. fin. C. de arbi. tutel. & Specula. in titul. de inſtrum. edict. §. fin. poſt princip.

¶ Nono quæro quid iuris. *Si el tutor ò adminiſtrador que era obligado à hazer inuentario, lo hizo en tiempo, y en forma, pero no puſo en el todas las coſas y bienes que auia dexado el defunto, ò ſi las puſo todas, las puſo tan eſcuramente, que por el inuentario no puede ſer conuenido en coſa cierta.* Vt ſæpe contingit, & ego vidi ſemel in adminiſtratore hoſpitalis ſancti Ioannis de Tariſa. *Que hizo el patron y adminiſtrador el inuentario de lo mueble en muchas coſas, tan obſcuramente, que no ſe pudo entender el valor dellas en eſta manera. Vn jarro de plata viejo, vn ſalero de plata viejo, ſin poner el valor y peſo dello.* Et ſic de alijs? Reſpõdeo. *Que ſi dexò de poner algunas coſas de la calidad y valor en el inuentario, doloſamente, ò las puſo tan obſcuramente que no puede ſer conuenido por el inuentario en coſa cierta, ſe le podra pedir el intereſſe, y ſe prouara con el juramento* in litem, *de la parte, como ſino lo ouiera hecho.* Quia ſi non legitime, vt debuit fecit pro infecto habetur, vt in l. 1. ff. de his, quæ in teſtam. delen. & in l. 2. ff. de his, quæ pro non ſcript. habent, & hoc etiam tenet expreſſe Bart. quem cæteri ſequuntur in dicta lege tutor, qui repertorium in princip. numer. 21. ff. de adminiſtr. tuto. Quod ta-
20 men intelligendum eſt, vt iuretur in litem contra ipſum tutorem, vel adminiſtratorem ſi viuit, non contra hæredes eius, nam ob dolum tutoris, vel adminiſtratores non iuratur in litem cõ-

tra hæredes eius, vt in l. aliò, & in l. fin. C. de in litem iuran. vbi notat Doctores, & Bartol. in dict. l. tutor qui repertorium, numer. 21. ff. de adminiſtrat. tutor. imo quod notabilis eſt, quod tutore vel adminiſtratore defunctis nõ tenentur eorum hæredes, niſi delata culpa tutoris vel curatoris defuncti, licet ipſi teneantur de leui culpa in administratione commiſſa, vt eſt textus expreſſus in l. 1. C. de hæredibus tuto. quod eſt valde notandum, quia (ſæpe contingit) quod rationes & reliqua petantur ad hæredibus tutorum vel adminiſtratorum, qui ſi viuerent de leui culpa tenerentur, vt in l. quicquid, C. arbit. tutel. hæredes vero nõ teneantur, niſi delata culpa ipſorum tutorum in adminiſtratione commiſſa, non de leui, vt dictum eſt. Item prædicta intelligenda ſunt quando tutor vel adminiſtrator qui inuentarium facere tenentur per dolum aliquas res occultauit, nec poſuit in inuentario, quia tunc iuratum in litem contra eũ hæres vero condemnari debet etiam in duplum, ſi alias res ſuppreſsit, vt in l. fin. §. illo, C. de iure delib. vbi tenent Doctores & Franciſ. de Porcel. in tractat. de inuent. confect. cap. 10. & probatur in l. 9. titul. 6. part. 6. & licet prædicti tex. loquuntur in hærede, qui aliquas res hæreditarias ſuppreſſit, tamen idem eſt in tutoribus, quia eadem eſt ratio, vt tenet Franc. de Porcel. in dicto tract. de inuent. capit. 1. ſi vero ſine dolo, aliqua tamen iuſta ignorantia omiſsit, non iurabitur contra eum in litem, vt puta ſi aliquæ res eſſent ſibi occultæ, vel ob aliam iuſtã cauſam, vt in dict. l. tutor qui repertorium in princip. vbi Bartol. numer. 15. ff. de adminiſtr. tutor. & Specul. in tit. de inſtrumenti edit. §. fin. in princip. verſi. quid ſi aliquas res.

¶ Decimo quæro. *ſi la muger del defunto hizo inventario de todos los bienes que dexò ſu marido, deſpues hizo particion con ſus hyos, y les entregò lo que les pertenecia de la herencia de ſu padre, haziendo con ellos particion en forma de los bienes que dexo ſu padre, desde à mucho tiempo que ſe le hizo la particion parecen muchas deudas*, vel forte, *las auia, y parecieron al tiempo que ſe hizo la particion, por lo qual la muger ſe contentò con ſu dote ſin acetar las ganancias, agora los acreedores piden a los hyos como à herederos de ſu padre ſus deudas enteramente, los hyos ſe eſcuſan que no las deuẽ mas de haſta lo que alcançan los bienes q̃ heredaron de ſu padre, porque acetaron la herencia con beneficio de inventario. Los acreedores dizen, que no deuen gozar del beneficio de inuentario, porque no lo hizieron, mas del inuentario que hizo ſu madre de los bienes comunes que quedaron entre ella y ſu marido al tiempo que murio.* Quid iuris ſit in hoc caſu ſi filij
22 hæredes aliud inuentarium non fecerunt, qui caſus frequenter contingit, & pendet hodie in hoc Granatẽſi prætorio, quam obrem eum ſilentio prætermittere conſtitui, conſilium tamen poſtea mutaui, quia potiſsima quæſtio eſt huius tractatus, quippe cum frequens ſit, & quotidie de ea dubitetur, & controuertatur in iudicijs, ideò eã explicare libuit, ſecundum quod mihi iuſtus, & æquius viſum eſt (ſub correctione cuius quam melius ſentientis & videtur dicendum quod filij hæredes patris teneantur inſolidum omnia debita patris perſoluere) quia verum eſt eos inuentarium non feciſſe paternæ hæreditatis, ideo ad omnia debita & legata teneantur, vt in l. fin. C. de iure deliber. & l. 10. tit. 6. part. 6. quod de mero iuris rigore tenendum videtur, & pro hac ſentẽtia facit, quod in ſimili quæſtione, tenet Bar. in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad legẽ falc. in verſ. venio ad quæſtionẽ, vbi quærit, quid ſi pupillus, & tutor eius fecit inuẽtariũ de bonis patris poſtea ſubſtitutus ſucceſsit pupillo, quia ſubſtitutio habuit locum, an ſubſtitutus eius debeat aliud inuentarium facere, an ſuffi ciat inuentarium factum per pupillũ, & eius tutorem, vbi tenet quod nõ ſufficit

ficit inuentarium factum per pupillum, ſed ſubſtitutus tenetur aliud inuentarium facere, aliàs tenebitur ad ſolida debita, & legata defuncti, cuius ratio eſt, quia inuentarium fit vt hæres non ſubtrahat bona defuncti, de quibus tenetur ſoluere legatarijs, vt in authent. de hæred. & falc. §. ſcimus, ſed ſi pupillus facit inuentarium tenetur ſolum ſoluere creditoribus de bonis patris, non de ſuis, & ideò ſua bona nõ poſuit, nec ponere debuit in inuentario, ſed ſubſtitutus de his non fecit inuentarium, ergo ſoluere tenetur etiã de bonis pupilli, ſi bona teſtatoris nõ ſufficiant, cum poſſet ſubtrahere de bonis pupilli, quæ non fuerunt in inuentario poſita per pupillum, ita reſoluit Bar. in dict. §. quod vulgo, quod videtur ſimiliter dicendum in caſu, & quæſtione ſupra poſita: (cum ſit longe differens, & de alijs rebus inuentariũ factum, per vxorem defuncti, quæ fecit inuentarium de omnibus rebus cõmunibus, quæ maritus reliquit tempore mortis:) ab inuentario, quod facere debet hæres, quod faciendum eſt ſolum de rebus hæreditarijs, ſed his non obſtantibus contrariam ſententiam veriorem eſſe exiſtimo imo. *Que baſte el inuentario hecho por la muger, o el marido, aunque ſus hijos y herederos no hagan otro inuentario de nueuo.* Rationibus ſequentibus, primo enim conſiderandum eſt (vt ſupra diximus) quod inuẽtarium fit, vt hæres non ſubtrahat bona defuncti, de quibus tenetur ſoluere debita & legata, vt habetur in dicto authent. de hæredi. & falc. §. ſcimus, & hæc eſt cauſa puniendi hæredem non facientem inuentarium, videlicet, vt non ſubtrahat bona defuncti, cũ ergo iſta ratio ceſſet in hoc caſu, cum conſtet hæredem nihil ſubtraxiſſe de hæreditate, ſed omnia bona hæreditaria, quæ defunctus reliquit tempore mortis vxorem eius in inuentario omnium bonorum communium cum marito poſuiſſe cum conſenſu, & approbatione filiorum, & per illud inuentarium partitionem cum ea factam fuiſſe, quid deeſt huic inuentario vt hæredibus proficere non poſſit? Et ſic à ratione legis ceſſante valet argumẽtũ, vt ceſſet eius diſpoſitio, quia ratio legis eſt mẽs legis. & ceſſante ratione debet ceſſare lex, vt in c. cum ceſſante de appella. & in l. adigere, §. quamquam, ff. de iure patro. & l. ex facto, ff. de vulg. & pupil. cum concordan. Secundo cõſiderandum eſt, quod per iſtud inuentarium ab vxore factum cum partitione bonorum facta cum filijs, vel hæredibus mariti magis ſatisfieri videtur intentioni legis volentis hæredem inuentarium facere, quàm per inuentarium ipſius hæredis factum ſolum de bonis hæreditarijs defuncti: nam in primo inuentario poſita ſunt omnia bona, quæ defunctus habuit tempore mortis: tam ſua, quam vxoris, quæ cõmunia erant inter eos. In ſecundo vero inuentario, quod hæres facere debuit, ſolum deſcribere tenebatur bona hæreditaria ipſius defuncti, quæ obuenerunt ſibi vt hæreditas, non bõna ipſius vxoris, & melius clariuſquè poteſt manifeſtari quæ bona fuerunt in hæreditate mariti prædefuncti per dictum primum inuentarium factum de omnibus bonis tam mariti, quam vxoris cum partitione omnium bonõrum facta inter vxorem & hæredes viri: quam per ſecundum inuentarium factum ſolum de bonis mariti, nam in partitione facta cum vxore, ſi de ea non conſtaret, vt nunc conſtat potuiſſet aliqua fraus committi contra creditores, & legatarios tradendo vxori aliqua bona, quæ ſua non eſſent, nec ei deberentur, quod ceſſat per inuentarium ab ea factum omnium bonorum communium, quæ poſsidebat maritus tempore mortis ſuæ, ſimul cum ſcriptura partitionis facta cum filijs, vel hæredibus, vbi latius, & appertius omnia bona relicta manifeſtantur, & quæ bona ſuperſint hæredibus mariti deducto capitali vxoris. Tertiò, quia plenius, & euidentius conſtat de hæreditate

ditate mariti prædefuncti per iſtud inuentarium,& ſcripturam partitionis factam ab vxore cum hæredibus mariti, quam per ſolum inuentarium ab hærede factum de bonis hæreditatis mariti defuncti,cũ in partitione & inuentario prius facto æſtimationes,& precia taxata per cõmunes æſtimatores ab vtraque parte nominatos omniũ bonorum in inuẽtario deſcriptorum ſpecialiter fiant,& moderentur iureiurando eis pręſtito,vt communiter fieri ſolet ne alterutram partem grauent in his precijs,& æſtimationibus, quod fit authoritate iudicis, & cum legitimo contradictore,qui eſt vxor defuncti,quod non fit in alijs inuentarijs ab hæredibus factis,in quibus communiter ęſtimationes hæ fieri non conſueuerunt. *Y anſi parece claramente, que ſe cumple y ſatisfaze mas con la intencion de la ley que obliga al heredero à hazer inuentario con el que haze la muger del defunto,en la particion y apreciò que ſe hizo con los hijos,de los bienes comunes que dexo ſu marido quando murio,que no cõ el inuentario ſegundo que hizieſſe deſpues el heredero de los bienes que le quedaron y cupieron en la particion ſacado el capital de la muger,ſino conſtaſſe ni parecieſſe el inuentario y particion que primero ſe huuieſſe hecho.* Quare iudicio meo tenendum puto, quod ſufficiat hæredi pro inuentario, id quod vxor fecit de bonis mariti defuncti,cum partitione facta,cum hæredibus mariti, maxime ſi in capite,vel fine eius dixiſſet tutor,vel hęres,quod illa bona ponebat pro inuentario minoris, vel hęredis, cum hoc ſit plenius inuentarium, quã illud quod communiter faciunt hæredes,& ſolum in nomine differant nõ in effectu,inuentarium enim eſt,& ita diffinitur illud in quo omnia bona in hæreditate reperta,& inuenta deſcribuntur,vt diffinit Specul.in tit. de inſtru.edict.§.fin.in princip.gloſ.& Bar. in dicta lege tutor,qui repertorium in princip.ff.de adminiſtra.tuto.in gloſ. prima, quam ſequuntur communiter omnes ſcribentes in l.5.tit.6.part.6.in prin.cuius verba ſunt inuẽtario, *en Latin,tanto quiere dezir en Romance, como eſcritura que eſtè hecha de los bienes del defunto.* Si ergo in inuentario ab vxore facto,& partitione ab ipſa cum hæredibus facta hęc omnia plenius ſcripta ſunt quare inuentario non dicetur, cũ ſit in effectu, & ei competat diffinitio inuentarij, licet nomen ſecundi inuentarij hæredis deficiat?neç obſtat opinio, & deciſio Bart. in §. quod vulgo ſupra allegato,nam ibi in alio caſu loquitur, videlicet quando ſubſtitutus pupilli non fecit inuentarium de omnibus bonis pupilli, cum pupillus habebat bona audientia, vel aliunde,& ipſe cum authoritate tutoris fecit inuentarium, vt hæres patris ſolum de hæreditate paterna, tunc enim ſi ſubſtitutio locum habeat tenetur ſubſtitutus aliud inuentariũ plenius facere de omnibus bonis,quæ pupillo obuenerunt,tam hæreditatis paternæ,quam maternę, vel aliunde cũ ſubſtitutio pupillaris ad omnia bona pupilli trahatur,& ſi ſubſtitutus in hoc caſu non faceret inuentarium de omnibus bonis pupilli,vt hæres eius non ſufficeret ſibi primum inuentarium à pupillo,vel eius tutoribus factum de hæreditate paterna cum tempore, quo ſubſtitutus ſuccedit habebat alia bona,& ampliorum hęreditatem, quã paternam,de qua factum eſt primum inuentariũ,& in his terminis loquitur Bar.& deciſio eius,quã verã puto in caſu quo loquitur, & idem eſſet in caſu noſtro concurrentibus illis de quibus Bar.meminit in d.§.quod vulgo, nã ſi ponamus quod mater fecit inuentarium de omnibus bonis, quæ maritus reliquit tempore mortis, & de his fecit diuiſionem cum filijs, & ipſi, vel vnus eorum habebat alia bona,vel hæreditatem aui,ſorte vel auũculi,aut alicuius cognati,mortuo iſto filio exiſtẽte conditione ſubſtitutionis eius, tali caſu non ſufficeret ſubſtituto inuentarium à matre factum,nec inſtrumentũ diuiſionis cum matre factæ, & liberis eius,cum ſolum illud contineat bona

& hæ-

& hæreditatem paternam, & non alia bona, quæ filius habebat aliunde, de quibus ſubſtitutus eius tenetur facere inuentarium, cum ſint bona hæreditaria filij, vel pupilli defuncti noſtra igitur opinio ſupra poſita, vt inuentariũ à matre factum, & inſtrumentum diuiſionis proſit filijs, & hæredibus patris, vt habeatur loco inuentarij hæredis, tunc habebit locum quando ipſi filij non habebant alia bona hæreditaria, quæ perueniſſent ad ſubſtitutum, quæ neceſſario addenda & ponẽda eſſent in inuentario, vel quando ipſi filij ſuperſtites, vt hæredes patris conuenirẽtur à creditoribus paternis, vel legatarijs, vt ſolida legata, vel debita paterna ſoluerentur propter inuentarium non factum, tunc enim proficiet eis inuentarium à matre factum, & inſtrumentum partitionis paternæ hæreditatis, vbi conſtat euidenter, quæ & qualia ſint bona hæreditatis paternæ, quæ penes eos manſerunt deducto capitali, & patrimonio matris, non autẽ proficiet eis quando conuenirentur pupilli, hæredes à creditoribus propter hæreditatem aui, vel cognati, ſi de omnibus iſtis bonis hæreditarijs, & aliunde quæſitis non eſſet factum inuentarium. Item pro hac parte facit tex notabilis, in l. tutor, qui repertorium in prin. ff. de adminiſ. tuto. vbi habetur quod tutor excuſatur à confectione inuentarij, ex aliqua iuſta cauſa, ſi ergo tutor excuſatur ex aliqua iuſta cauſa: quæ cauſa poteſt eſſe iuſtior, quam iſta quod inuenerit inuentarium factum à matre, & partitionẽ cum filijs facta, vbi omnia bona pupilli ſcripta ſunt ſolemniter? ideò prædicta opinio veriſsima mihi videtur quod tutor, vel hæredes defuncti non teneantur aliud inuentarium facere, niſi bona poſtea creuerint, & ſit eis iuſtiſsima excuſatio faciendi inuẽtariũ illud quod mater pupilli fecit de bonis à patre eorum relictis ſimul cum partitione bonorum cum filijs facta.

¶ Vndecimo quæro. *Si la muger del defunto no hizo inuentario, ni menos lo hizieron los hijos, ſi ſeran obligados los hijos que aceptaron la herencia de ſu padre, à pagar todas las deudas y legados q̃ hizo ſu padre, enteramente.* Etiam vltra vires hæreditarias. *De tal manera, que no puedan retener ni ſacar la legitima de los bienes de ſu padre.* In qua quæſtione reſpõdet Bald. & Salicet. in authẽt. hoc amplius, C. fideicommiſſ. & in authent. ſed cum teſtator. C. ad legem falcid. quod filius poteſt retinere quartam debitam iure naturæ, hoc eſt legitimam portionem, etiamſi inuentariũ non fecit quod verum eſt, cum diſtinctione tamen gloſſæ poſitæ in l. fin. §. ſin autem, in verbo Sacramento, C. de iure deliber. quam ſequũtur communiter omnes. *La qual diſtingue, que quãto à los legatarios que pretenden cauſa lucratiua, puede el hijo ſacar ſu legitima, y no es obligado della a pagar los legados enteramente, aunque no haga inuentario, pero quanto à las deudas que dexo ſu padre ſerà obligado à pagarlas enteramente, porque eſtas conſumen la herencia.* Hæreditas enim eſt deducto ære alieno, vt in l. ſubſignatum, §. 1. ff. de verbor. ſigni. & l. non poſſunt, ff. de iure fiſc. cum concordanti.

1 QVOMODO *fieri debeat apprecium vel taxatio rerum in inuentario deſcriptarum, an per æſtimatores à partibus communiter electos, vel per æſtimatores à iudice nominatos.*

2 *Quando æſtimatores bonorum communiter à partibus electi diſcordant, iudex debet eligere tertium.*

3 *Si æſtimatores à partibus communiter electi ſimul cum tertio à iudice nominato diſcordent, an valeat apprecium in minore ſumma facto, cum in ea omnes concordent, quia in maiore ſumma ineſt minor.*

4 *Declaratur tex. in l. diem proferre, §. ſi plures, ff de recep arbit. vt non habeat locum quando æſtimatores ſimul cum tertio à iudice nominato diſcordant in precijs rerum.*

5 *Quando vnus arbiter appreciauit rem diuiden-*

diuidendam in quinque, alius in decem, tertius in quindecim, quod omnes prædictæ ſummæ confundi debeant, & ex his ſumetur tertia pars quæ verum valorem ipſius rei faciet, & illud ſeruabitur.

6 *Si arbitri æſtimatores à partibus communiter electi committant alteri tertio, vel vnus eorum alteri vices ſuas, an valeat quod ille tertius commiſſarius, vel vnus ſolus cui commiſſum eſt ab alio declarauerit.*

7 *An valor bonorum quæ æſtimantur cõſiderandus ſit reſpectu temporis mortis defuncti cuius bona diuidũtur, vel æſtimatio eorum quam habent tempore diuiſionis.*

8 *Declaratur tex. in l. cum quæritur, C. de inoſſicio. teſta.*

9 *Inter cohæredes diuidentes hæreditatem, videtur facta venditio vel permutatio ſuæ partis, quam habebat in hæreditate, idcirco de euictione inuicem tenentur.*

10 *An filius qui aliquam rem recipit à patre vel matre, quæ venit conferenda, teneatur eam conferre, qualis nunc eſt tempore collationis, vel diuiſionis meliorata forte, vel deteriorata, vel precium quod habebat tempore, quo ſibi data eſt latiſſime diſceptatur, vbi nouiter declaratur tex. in l. ea demum C de collatio.*

11 *Declaratur tex. in l. 2. in princ. ff. de collatio. bono.*

12 *Declaratur tex. in l. plerumque, ff. de iure dot. & taxatur Antonius Gom. qui eum perperam intellexit.*

13 *Item declaratur latiſſime tex. in l. ea demum, C. de collatio. & ratio decidendi eius.*

14 *Dominium rerum dotalium, & datorum in donationem propter nuptias trãſit in filios: quibus dantur etiam ſi in poteſtate parentum ſint.*

15 *Augmentum vel diminutio, aut deterioratio rerum regulariter pertinet ad dominum ipſius rei.*

16 *Data aliqua re inſolutum à debitore vera venditio eſt, & periculum per emptionis, vel deteriorationis, vel augmentum ipſius rei pertinet ad creditorem.*

17 *Debitor ſpeciei, vel quotæ bonorum ſi eam ſoluat antè diem, quo debebat ſoluere de voluntate creditoris liberatur.*

18 *Donatio facta à patre filio in poteſtate, quæ à principio non valuit confirmatur eius morte, & acquiſitio dominy ipſius rei donatæ, retrotrahitur, & fructus, & augmẽtum ipſius rei acquiruntur filio.*

19 *Bona à patre vel matre data filÿs in dotem, vel donationem propter nuptias, quæ ad collationem trahuntur talia qualia eran tempore, quo eas receperunt, & in illa æſtimatione conferenda ſunt, non eo tempore, quo conferuntur.*

20 *Illatio notabilis quæ ſupradictis infertur, quod non teneatur hodie conferre filius emancipatus, ea quæ ex laboribus ſuis, vel aliunde non à patre acquiſiuit, ſicut ea non tenetur conferre filius poteſtate.*

21 *Aeſtimatio rerum dotalium inter Socerum & generum facta non conſentiente filia quando præiudicet filiæ.*

22 *Declaratur tex. in l. 2. §. de illis, ff. de colla. bonorum nouiter, & ſubtiliter.*

23 *Declaratur tex. in authent. quod locum, C. de collatio.*

24 *Declaratur tex. in l. illud, C. de collatio.*

25 *Militia vel aliud officium ad hæredes tranſmiſſibile ſi comparetur a patre filio, qualiter conferatur precium eius, vel ipſa militia.*

26 *Bona hæreditaria ſi æſtimentur pluris quam valeat vel minoris, quod remedium habeant in hoc grauati*

27 *Poteſt vnus ex cohæredibus taxationem rei hæreditariæ factam ab æſtimatoribus maiori precio æſtimare, vel alium extraneum ſubmittere, qui hoc faciat.*

28 *Reductio ad arbitrium boni viri, coram quo iudice petenda ſit.*

28 *Si vnus ex cohæredibus offerat decẽ pro re hæreditaria alius offerat duodecim, non tamen ſtatim ſoluenda, ſed in diem*

diem certum, quod admitti non debeat talis licitatio, vel oblatio maioris precij, ſed minoris, dum tamen præſentia offerantur.

30 *Quo tempore fieri debet oblatio maioris precij, quæ vulgo dicitur, puja, inter cohæredes in re diuidenda.*

31 *Si minor petat reſtitutionem aduerſus vnum capitulum partitionis, ex eo quod vna res ſibi adiudicata minus valeat quam taxata fuit ab æſtimatoribus, an propter hoc audiri, vel reſtitui debeat.*

32 *Declaratur tex. in l. etiam, §. ex cauſa, ff. de minor.*

33 *Si vnus ex cohæredibus multum grauatur in re ſibi adiudicata ab arbitris ſine ſorte, quia multo minoris valeat quam taxata eſt, an poterit contradicere, vel petere reformationem prædicti grauaminis.*

34 *Vnus ex cohæredibus non poteſt vnã partem terræ, quæ ad menſuram taxata eſt ſibi adiudicari petere, ex eo quod maius precium offerat pro illa parte ſi non omnes partes, vel menſuras illius agri velit habere eodem precio.*

35 *An creditoribus præiudicium faciãt taxationes, vel æſtimationes bonorum ab arbitris factæ.*

36 *Si vnus ex cohæredibus contradicat aliquam rem in hæreditate repertam, in inuentario poni, aut diuidi inter hæredes, ex eo quod dicat illam ſuam eſſe, an impediat diuiſionem eius, vel diſcreptionem in inuentario.*

37 *Si vnus ex cohæredibus aliquam rem hæreditariam ſubtraxit, vel corrupit, an debeat inſcribi in inuẽtario vel æſtimari, vt diuidatur.*

38 *Si teſtatur legauit, vel iuſsit in ſuo teſtamento, vt aliqua res venderetur in centum ipſi legatario, quæ ducenta valeret, quid ponendum ſit in inuentario ipſa res, vel precium iuſtum, vel id quod dari iuſsit pro ea.*

39 *An precium factum inter vxorem, & cohæredes ad diuidendum præiudicabit creditoribus.*

40 *An lectum vel cubiculum quotidianum ponetur in inuentario cum id lucretur coniux ſuperſtes, & an appreciabitur per æſtimatores.*

41 *Si mariti bona non ſufficiant ad ſolutionem æris alieni, quod debetur creditoribus, an vxor ſuperſtes lucrabitur lectum, vel cubiculum quotidianum, quod ex diſpoſitione legis habere debet.*

DE REBVS POSITIS IN inuentario, & alijs, quæ ad partitionem trahuntur.

CAPVT III.

1 VISO de inuentario, & eius effectu, quod principium, & caput eſt omnium diuiſionum, nunc videndum eſt de rebus in inuẽtario poſitis, & alijs quæ trahuntur ad diuiſionem, & primo quæritur. *Como ſe han de apreciar las coſas y bienes pueſtos en el inuentario.* Nã licet fundi communes inter cohæredes poſsint regionibus diuidi, tamen communiter peruenitur ad æſtimationem, & apprecium eorum & aliorum bonorũ, quia partes & regiones agrorum nõ ſunt ſemper æquales, nec eiuſdem valoris, licet menſura æquales ſint; & alia bona communia hæreditaria non poſſunt eſſe eiuſdem bonitatis, & valoris, vt ſingula ſingulis adiudicentur præterquam ea, quæ recipiunt functionem in genere ſuo, vt in his quæ pondere, menſura, numerouè conſiſtunt: ideò frequenter, imo ſemper in partitionibus peruenitur ad æſtimationem, & taxationem bonorum in inuentario deſcriptorum, vt habetur in l. hac edictali, §. 1. C. de ſecund. nupt. & in l. ad officium, C. communi diuidundo, & in §. quod ſi commode Inſtit. de offic. iudicis, & in l. Meuius, §. arbiter. ff. famil. herciſcun. & in l. ſi quis putans, §. ſi fundus, ff. commu. diuidun. *Y aſsi el comun eſtylo de las parti*

ciones

ciones,es,que ſe aprecian los bienes del inuentario por apreciadores pueſtos y nombrado por ambas partes, porque aunque de iure auia de nombrar los apreciadores el juez. Vt in d.l.ad ofic.C. communi diuidundo,vbi notant Doctores. *Pero porque en eſtos aprecios podrian hazer agrauio los apreciadores, el comun eſtylo ha recibido que no los nombre el juez, ſino las partes cada vno el ſuyo.* Quod etiã eſt de iure nouiſsimo,vt in dict. l. hac edictali,§.1. C.de ſecun. nupt. *Pero pongamos que eſtos dos apreciadores no ſe conformaſſen en el aprecio.porque el vno aprecia en mas los bienes,y otro en menos, y difieren en el aprecio de algunos dellos, en tal caſo el juez nombrara vn tercero para que vala lo que hiziere la mayor parte dellos.* Vt in l.item ſi vnus,§. principaliter,ff.de recept. arbit. eſt tamen notandum quod licet ille text.nõ probet,quod iudex eligat tertium, ſed quod compellat illos duos arbitros diſcordantes tertium eligere,qui adiũgatur eis,vt valeat quod maior pars ſtatuerit, tamen ſtylus communis, & practica hoc recepit,quod tertium nõ eligant arbitri,vel æſtimatores à partibus nominati, ſed iudex eum eligat, quod multas quæſtiones & dilationes derimit,quæ contingere poſſent propter diſſenſum duorum in eligendo tertium,vel propter dilationem, & moram eorum,qui contemplatione ipſarum partium, qui eos nominauerunt, vel ob aliàs cauſas rem ipſam longius protraherent,ideò ad hoc commodiſſime peruentum eſt,vt prætor ipſe tertium æſtimatorem, vel arbitrum eligat,& compellat eos ſententiam dicere,vel declarationes facere. *Pero pongamos que todos tres arbitros ò contadores,ò los dos nombrados por las partes,y el tercero nombrado por la juſticia no ſe con-*
3 *formaſſen ni los dos dellos.porque el vno aprecio en quinze,otro en diez, y otro en cinco,en tal caſo parece que ha de valer el parecer del que aprecio en cinco, porq̃ en eſta ſuma menor todos concordaron.*
4 Quia in maiori ſumma ineſt minor, vt ex text. expreſſus in l. diem proferre,§.ſi plures, ff.de recept.arbit.& in capit.1.de arbit.lib.6. quod ſi ita procederet,ſatis abſurdum, & contra rationem eſſe videtur, ideò in caſu præmiſſo crederem non habere locũ, nec ſeruandam eſſe deciſionem illius text.& ita tenet expreſſe Bald. in l. ſi decem, ff. locati, & Salicet. in l. hac edictali.§.his illud,C.de ſecun. nup. & Bald.in l.1.in 6.quæſt. C. ſi ſer. ex tex.Iaſ.in §. ſequens inſtit. de actio.
5 num.23.*Todos los quales tienen expreſſamente,que la deciſion de aquel tex.* in dict.§.ſi plures, *ſolamente procede y puede auer lugar,y platicarſe en los arbitros recebidos por compromiſſo.pero no en los aprecıadores y arbitros elegidos para apreciar alguna coſa,por lo qual en eſte caſo ſe ha de tener y vſar del remedio que pone Saliceto* in dict.l.hac edictali, §.his illud,C.de ſecund.nup. *que el juez en eſte caſo quando todos tres eſtan diſcordes,y no conformã los dos,los apremiara y compelera à todos tres à que ſe conformẽ por priſion,ò por los otros remedios del derecho,juntando todas tres ſummas y aprecio de cada vno dellos,y de todas juntas ſacara el tercio,y aquello valdra y ſe guardara por precio juſto* Quod non eſt ſine ratione,& probat tex.notabilis in l.ſũdum cum lege ſequen. ff.mand. quod etiam comprobatur ex doctrina Bart. quæ communis eſt in l.1.ff. ſi certum peta.quod in his diuiſionibus faciendis iudex id facere debet,quod commodius ſit,& fraude, & iniuria magis alienum,eius etenim arbitrio committitur quomodo diuiſio fieri debeat, quod ſumitur ex tex.in l.ad officium, C.comm.diuidun.& l.10.tit. 15. par. 6.ex eius etiam doctrina proceſsit ſtylus ſupradictus quod arbitri diſcordãtes in aprecijs,vel alijs,non eligant ipſi tertium, ſed iudex, quia hoc commodius eſt,& magis alienum à fraude non enim debet iudex ſequi arbitriũ eius,qui minorem ſummam declarauit in æſtimationibus faciendis, quia in ea omnes conueniunt,cum hoc nõ

careat

careat ſuſpitione fraudis, & ſit contra vtilitatem & voluntatem partium.

6 ¶ Secundo quæro. *Si los apreciadores, o los tres con el tercero nombrado por la juſticia, cometan al vno ſus vezes para que el lo taſſe ſolo, y aquel ſolo hizieſſe la taſſacion, ſi valdra lo q̃ el ſolo, o los dos àquiẽ cometio el tercero ſus vezes quãdo fue nõbrado tercero por la juſticia, ò fuerã nõbrados tres taſſadores o cõtadores de cõſentimiẽto de partes.* Et videtur quod valeat, quod ab illo, vel illis d̃claratũ fuerit, ſi vnus, vel duo eorũ cõmiſſerũt ie, vel duobus eorũ vices ſuas, vt habetur in c. cũ ab vno, de re iud. lib. 6. Reſpondeo. *Que lo cõtrario ſe deue tener eneſte caſo*, imo, *q̃ no valára lo q̃ el vno de los dos, o los dos de tres apreciadores hiziere, aũque el vno, o los dos le cometan ſus vezes, porque aquello procede en los juezes que tienen el poder y juridicion del ſuperior que ſe le da y delega, pero no en los arbitros que tienen el poder de las partes para que todos juntos declaren, y den ſus pareceres, y no lo puedan dar contra ſu voluntad y orden que las partes les dieron, porque las partes eligieron ſus perſonas e induſtria dellas para eſte negocio, y lo fiaron dellos por el credito y confiança que dellos tenian, y no pudierõ cometerlo al vno q̃ fue nõbrado por la otra parte, porque facilmente vendria à hazer lo que le ordenaſſe la parte que le nõbrò.* Hoc tenet expreſſe Alber. licet nõ tã clare rationem huius aſsignet, in l. itẽ ſi vnus, §. item ſi plures, numer. 9. verſic. item quæro pulchrã quęſtionẽ, ff. de recep. arbitr. vbi aſſerit ita ſe obtinuiſſe.

7 ¶ Tertiò quæro. *Si ſe ha de mirar y hazer el aprecio de los bienes del inuentario, y tener cõſideraciõ al valor q̃ teniã al tiẽpo q̃ murio el padre o madre de cuya herẽcia ſe trata, o al tiẽpo q̃ ſe haze la particiõ, y parece q ſe ha de tener cõſideraciõ al valor q̃ tenian los dichos bienes al tiẽpo q̃ murio el defunto, y no à lo q̃ agora valen.* Et ita videtur diffinire textus expreſſus in l. cum quæritur, C. de in

8 officio. teſtam. & in l. in quantitate, ff. ad legem falcid. vbi notat Doctores, & in auth. nouiſsima, C. de inoffi. teſta. *Pero eneſte caſo ſe deue tener lo cõtrario.* Imo, *q̃ la taſſaciõ ſe ha de hazer conforme al valor q̃ tienẽ los dichos bienes al tiẽpo que ſe haze la dicha taſſacion, y particion con la diſtincion que adelante ſe dira, porque los derechos arriba alegados hablan en otro caſo, y para otro efecto diferente del que ſe trata en la particion de bienes entre herederos, que es para efecto de excluyr la querella de inofficioſo teſtamento, y ver ſi les quedò à los hyos ſu legitima enteramente, que ſu padre les era obligado a dexar de ſus bienes al tiẽpo que murio, que es la quarta debita*, Iuræ naturæ. *O la quarta falcidia, que era obligado a dexar à ſu heredero eſtraño quando hizo tantas mandas, y legados, q̃ le conſumio toda la herencia ſin que le quedaſſe la quarta falcidia, que era obligado à dexar al heredero, de los bienes q̃ dexò al tiempo que murio, y para eſte efeto diſponen los derechos arriba alegados, que ſe mire el valor que tenian los bienes del defunto al tiempo que murio, porque de aquellos ſera obligado à dexar la quarta parte, ò la legitima que oy manda la ley del Reyno, porque aunque deſpues valan mas, o valan menos, los dichos bienes y herencia, no crece ni deſminuye por eſſo la quarta falcidia, ni la lagitima de los hyos que entonces era la quarta parte de los bienes del padre o madre, y oy ſon las quatro partes de cinco de ſus bienes.* De iure regio. *Pero por hazerſe la particion entre los herederos, ſino ſe contiende entre los hijos y herederos con los legatarios, ſi les dexò ſu padre ſu legitima enteramente, o ſi hizo mas mandas, ò legados en ſu teſtamento de lo que cabia en el quinto, ſino para partirlos entre los herederos, no ſe ha de tener reſpecto al valor que tenian los bienes al tiempo de la muerte del teſtador, ſino al tiẽpo que ſe haze la particion, la differencia del vn caſo al otro, es euidẽte, porq̃ muchas vezes acaece que ſe haze la particiõ de los bienes del defunto dende à muchos años deſpues de ſu muerte, quando los bienes tiene mucho menos valor, y eſtan gaſtados y conſumidos, como comunmente ſuele ſer en los bienes muebles, y muchas vezes las rayzes eſtà tan*

mal tratadas, que valen la mitad menos quando ſe haze la particion y aprecios, que valian al tiempo de la muerte del teſtador defunto. Y por el contrario pueden valer agora mucho mas quando ſe haze la particion, como ſi quedaſſen muchos eſclauos, ganados pequeños, y huuieſſen crecido, no es juſto que los lleue vno de los herederos por lo que entonces valian quando murio el teſtador. Y por el contrario, ſi valieſſen agora menos, que los lleuaſſe por el valor que entonces tenian quando los dexò el defunto, maxime, *ſi dieſſen al vn heredero vna viña, o heredad, apreciada que valia ciento al tiempo de la muerte de ſu padre, que agora por el mal tratamiento que tiene no vale cinquenta y, à otro hermano dieſſen otra viña, o oliuar que no valia ciento quando murio ſu padre, porque era muy nueua, y no eſtaua criada, y agora vale trezientos, que ſeria grande agrauio.* Et licet hoc pateat euidenter ad oculum, ita vt non egeat aliquo iuris ſuffragio: tamen de iure fundatur ea ratione, nã certum eſt, quod in diuiſione quæ fit inter hæredes de bonis hæreditarijs contrahitur inter eos quædam permutatio, vel venditio

10 partis communis, quæ traditur cohæredi, cum ante diuiſionem inqualibet parte hæreditatis habeat partem pro indiuiſo, & propterea tanquam quilibet venditor tenetur cohæres de euictione, ſi alteri euincatur, vt in l. ſi familiæ, C. famil. herci. cum concordãt. ſi ergo hodie venditur, vel permutatur illa res, quæ diuiditur & appreciatur, tunc temporis debet æſtimari, verum eius precium, non quod ante habuit, vel habebit poſtea, quia illud nõ eſt conſiderabile, ſed precium quod habebat tempore venditionis, & contractus, vt habetur in l. 2. vbi notãt cõmuniter omnes Scribentes, C. de reſcinden. ven. & in l. precia rerum, ff. ad legem falcidiam, & ex text. magis expreſſus in l. in lege falcidia hoc eſſe ſeruandum in fine, ff. ad legem falcid. cuius hæc ſunt verba corpora, ſi qua ſunt in bonis defuncti, ſecundum rei veritatem æſtimanda erunt, hoc eſt ſecundum præſens precium, nec quicquam eorum formali precio æſtimandum eſſe ſciẽdum eſt. *Y anſi ſe concluye, que para efeto de ſaber ſi el padre o madre dexan à ſus hijos enteramente ſu legitima, y no ſe la conſuman y grauen con los legados, ò mandas quando huuiere duda ò contienda deſto, ò ſi caben en el quinto, ſe han de hazer los aprecios de la herencia por el valor que tenian quando murio el padre, ò la madre de cuya herencia ſe trata: pero para hazer la particion de los dichos bienes entre los herederos, ſe ha de tener reſpeto à hazerſe el aprecio por lo que valen al tiempo que ſe haze la particion,* quod veriſsimum puto.

¶ Quarto quæro, *Si el padre, ò madre dio à vnos de ſus hijos en dote ò donacion* propter nuptias, *vna heredad ò viña, ò otra rayz, ò algunos bienes muebles ſin aprecio, y al tiempo que ſe viene agora à hazer la particion, y la trae à collacion con los otros hermanos y herederos, eſtà menoſcabada, y vale mucho menos de lo que valia al tiempo que ſe la dio ſu padre, o pongamos que valieſſe mucho mas, porque ha ſubido en el precio, ò porque el hijo la ha mejorado y plantado, y piden los otros coherederos que la trayga como eſtà à particion, o el valor de lo que agora vale, y que eſto ſe ponga por aprecio. El hijo que la recibio dize, que no ha de traer à particion mas de lo que valia al tiempo que la recibio.* Quid iuris ſit quæritur in vtroque caſu? Reſpondeo. Quod hoc videtur de iure expeditum & clarum, nam ſi pater dedit prædicta bona æſtimata, tunc vera venditio eſt, & ſolum tenetur reddere precium, non autem bona quæ recepit in ſpecie, ſi vero æſtimata non fuerunt, tũc tenetur reddere dicta bona in eadem ſpecie, ſicut ea recepit, & precium fieri debet ſecundum æſtimationem, quam hodie habent, cum ad collationem trahuntur, vt in l. plerunque, ff. de iure dori, & expreſsius probatur dicta concluſio in l. ea demum, C. de collatio. cuius verba ſunt, ea demum ab emancipatis fratribus his, qui remanſerunt

in poteſtate conferri conſueuerunt, quæ in bonis eorum fuerunt eo tẽpore, quo pater fati munus impleuit, ad idem tex.notabilis in l.2. in princip.
11 verſi.de illis quæ ſine culpa, ff.de collat.bon.& in proprijs terminis hoc tenet Pau.Caſtren.in l.illud, C. de collatio.quem refert,&ſequiturGreg.in l.3.tit.15.part. 6. idem tenet Anton, Gom.in l.29.de Toro,numer. 14. ſed mihi videtur ſalua eorum pace, quod hæc concluſio non ſit vera, tum quia iure non probatur, tum quod contra rationẽ ſit,& contra iuris ciuilis regulas,vt eſt infra dicendis apparebit. *Sino que el hijo ò hija ſeran obligados à traer à collacion y particion el precio, ò eſtimacion de los bienes que recibio al tiempo que ſe los dio ſu padre ò madre, aunque los aya recebido ſin aprecio, y no ſe eſtimẽ por el valor que tienen de preſente quando ſe haze la particion*. Rationibus ſequentibus, & quia iſte quæſtio frequens eſt & ſubtilis, & non bene explicata per Doctores, antiquos, nec modernos, ideò eam latiore tractatu, ac examine expedire neceſſe eſt, ad cuius intellectum præmittendum eſt, quod text.in d.leg.ea demum, C. de coll.& in l.plerunque,ff.de iure doti. quos allegat.Anton. Gom. non probant ſuam concluſionem, ad quam eos allegauit,nam tex.in d. l. plerunque loquitur de rebus datis in dotem
12 non æſtimatis à patre ipſi genero ſuo, nam cum dotem reddere debeat ſoluto matrimonio, & ipſa dos æſtimata non fuerit tali æſtimatione, quæ fecit emptionem ipſam dotem,quam recepit reddere debet in eadem ſpecie,& non precium eius, cum ipſas res non emerit,& precium earum non recepit ideò quia debitor eſt ſpecie ſolutione eius liberatur,vel interitu eius, ſi ſine culpa ſua perierit, vt in l.ſi ex legati cauſa,ff.de verbo.obli.cum ſimilibus, & in d.l.plerunque,& in hoc caſu loquitur ille tex.quia ad hoc dantur in dotem ſine æſtimatione, vt ipſæmet res reddantur ſoluto matrimonio ſicut fuerint. Nos vero loquimur de æſtimatione ipſius rei in dotem datæ, quæ nunc venit conferenda fratribus de cuius precio tractatur inter alias perſonas,nam illud quod factum eſt cum marito ſolum illi præiudicat, & patri mulieris, cum quo contraxit in æſtimatione rerum dotalium non filiæ ſi ipſa in his non conſenſit, in quo caſu non eſt eadem ratio, quæ eſt in genere & patri mulieris, inter quos de his precijs actum eſt, vel ſi non æſtimatæ datæ ſint,cum redditur dos ſolum tractatur de liberando marito à ſolutionedotis,vel ſpeciei,quam recepit,nam tradendo eam qualiſcunque ſit eo tempore, quo reddit liberatur, cum ſit debitor ſpeciei,vt in l.ſi ex legati cauſa, ff.de verbo oblig. & in l. pignus, C.de pignor. actio. & in lege quæ fortuitis eod. titul. vbi notat Doctores,& in l.ſi in aſia,§.fin.ff. depoſiti cum ſimilibus, quæ ratio ceſſat in filia quando trahitad collationẽ bona, quæ recepit in dotem,vt latius infra dicetur. Item minus probat dictam concluſionem textus in dicta lege ea demum,C.de collatio,ad quam eum allegauit Anton.Gom. quia illa lex loquitur in alio caſu,puta quando filius emancipatus admittitur ad hæreditatem paternam beneficio prætoris,tunc enim induxit prætor, vt conferret filio in poteſtate omnia bona profectitia,& aduentitia,& alia bona quæ haberet vndecunque quæſita, quæ patri olim acquirebantur, vt ſeruaretur æqualitas inter fratres,nam ſicut filius,qui erat in poteſtate tempore illius legis conditæ omnia acquirebat patri præter caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, vt in l.placet, ff.de acquirenda.hæredit.& in l.cum oportet in princip.C.de bonis, quæ liber. nec ipſe poterat aliquid retinere, voluit prætor quod ſicut filius ſuus acquiſiuit omnia quæ habuit patri, ſimiliter filius emancipatus, qui retinere poterat profectitia vel aduentitia, quæ non acquiſiuit patri,

tri,iam quod admiſsit eum ad hæreditatem paternam traheret ad collationem omnia bona quæ haberet vndecunque quæſita, quæ acquirerentur patri ſi emancipatus non eſſet, ſicut acquiſiuit filius in poteſtate ipſi patri, hoc ſumitur ex l. 1. in princip. & in §. 1. & in l. 2. §. de illis, ff. de collatio. bonor. vbi not. Doctores, & Bartol. in l. pater filium, ff. de collatio. bonor. omnes Scribentes in dict. l. ea demum, & in l. ſi emancipati, C. de collat. non tamen dicit ille textus, quod ſi pater dedit aliqua bona ſua filio emancipato traheret ad collationem, qualia eſſent tempore, quo pater moritur, & collatio eſſet facienda, ſed quod filius emancipatus conferre teneatur omnia bona ſua vndecunque quæſita præter caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia cum admitteretur ad hæreditatem patris ſub iſta vniuerſitate bonorum, quæ habebat emancipatus intelligebantur bona, quæ habet tempore mortis patris deductis debitis, quia bonorum appellatione intelliguntur bona, quæ quis habet deducto ære alieno præter conſumpta, & alienata per filium, vt declarat ibi text. & gloſ. & l. 2. §. de illis, ff. de collat. bonor. in verbo culpa, ecce ergo, quod textus ille in l. ea demum non loquitur de augmento, vel diminutione rei datæ à patre filio emancipato, quæ venit conferenda, ſed ſolum dicit quod conferat emancipatus filio in poteſtate omnia bona, quæ habet & acquiſiuit in vita patris deducto ære alieno, cum ergo ille textus loquatur in alio caſu differentem rationem habente non poteſt fundari in eo prædicta concluſio ad quã allegatur. *Lo ſegundo, porque aquel texto y ſu deciſion eſtà corregida por otros derechos mas nueuos, porque en quanto por el ſe eſtatuye que el hyo emancipado ha de traer à collation viniendo a heredar a ſu padre, todos los bienes aduenticios y profecticios que hiuiere auido de ſu padre o de ſu madre.* Vel vndecunque præter caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, *Eſtà corregido por la ley*, Cum oportet, C. de bonis quæ libe. vbi ſtatuitur quod filius in poteſtate non acquirit patri bona aduentitia præter vſumfructum eorum, qui acquiritur patri, ſed ſibi remanet proprietas, ſicut aliorum bonorum caſtrenſium, item in quantum ille text. in d. l. ea demum, & l. 1. ff. de colla. bonorum, ſtatuerunt quod filius emancipatus veniens ad hæreditatem patris conferret fratribus in poteſtate manentibus hæreditatem matris, vel alia bona aduentitia ſimiliter eſt correctus per legem, vt liberis, C. de colat. vbi ſtatuitur quod filij in poteſtate & emancipati venientes ad hæreditatem patris non conferant aduentitia, ſed ſolum profectitia, niſi quando venerint ad hæreditatem maternam, & agatur de ſucceſsione eius, à quo bona proceſſerunt, cum ergo, d. lex ea demum, & ratio eius ſit correcta, non bene trahitur ad propoſitũ, ad quod eam allegauit Anton. Gomez.

14 ¶Item deciſio & determinatio eiuſdem Anton. Gom. quod bona conferenda ſunt talia, qualia ſunt tempore mortis parentis, de cuius hæreditate agitur dura & contra rationem, & regulas iuris ciuilis eſſe videtur, nam certũ eſt, & à nemine dubitatur, quod dominium rerum dotalium, & donationis propter nuptias tranſeat in filios, & non re acquiritur patri, licet filij ſint in poteſtate patris, etiam de iure communi ante legem Tauri, quæ hoc expreſſe, & generaliter ſtatuit in omnibus liberis poſt traditionem factam ipſarum rerum, vt in l. Pomponius Philadelphus, ff. famil. herciſcun. & l. fin. in fine, ff. de colla. bon. & in l. 3. §. ſed vtrum in fin. ff. de minori. vbi not. DD. & Bart. in l. pater filiũ, ff. eod. tit. & in l. filiæ dotem, C. de collation. & ideò ad collationem dotis, & donationis propter nuptias tenentur filij, quia valuit à principio donatio, & dominium ad eos tranſiuit, ſi enim dominium non tranſiret in filium, non eſſet neceſ-

neceſſarium, quod illa bona traherent ad collationem, cum ſi remanerent in bonis patris per iudicium familiæ herciſcundæ poſſent diuidi, ſicut alia bona hæreditaria patris, vt in l.ſi donatione, C. de collation. vbi notat Doctores, & in l. 2. C. de inofficio.donati.cum ergo dominium earum rerum ſit penes filios ſecundum iuris regulas ad eos debet pertinere damnum, vel commodum deteriorationis vel augmenti, quia hęc omnia regulariter ſequuntur dominum, vt in l.quæ fortuitis, C.de pignorib. actio. vbi notat Doctores, & in l. pignus eodem titul.cuius verba ſunt pignus in bonis debitoris permanere, ideoque ipſi perire in dubium non venit, hoc idem probat tex.elegans in l.ſi id quod donatum ſit in princip.ff.de donatio.inter virum & vxorem, cuius verba ſunt, ſi id quod donatum ſit perierit, vel conſumptum ſit eius, qui dedit eſt detrimentum merito, quia manet eius res qui dedit, ſuamque rem perdidit, cum ergo res pereat periculo domini, & ad eum pertineant acceſsiones, & deteriorationes ipſius rei & filij habent à principio traditionis factæ à parentibus dominium earum rerum, quare non ſequetur eos periculum damnum, vel commodum, augmentum vel diminutio ipſarum rerum? quod patet euidentius per exẽplum ſequens: ponamus enim quod pater vel mater dedit filiæ in dotem, vel filio propter nuptias ad ſubſtinẽda onera matrimonij quaſdam oues, vel boues, ex quibus filius vel gener, vel ipſa filia ſoluto matrimonio multos fructus receperunt, & poſt multum temporis aliqua clade vel caſu, vel ſenectute, forte paulatim perierunt, mortuo patre vel matre nonne erit æquum? quod filius, vel filia conferat precium, vel æſtimationem earum, quod habebant tempore donationis, cum hi caſus ſequuntur dominum, certe abſurdum eſſet contrarium dicere, nam alias diceremus quod pater, & eius hæredes tenentur de his caſibus, & præſtare debere mortalitatem horum animalium & ſimile poſſet contingere in ſeruis, aut equis datis in dotem, vel donationem propter nuptias, & in rebus mobilibus, quæ vſu conſumuntur, ſi conſumptas vellet filius conferre, quas integras, & magni valoris recepit, & ex contrario eſſet iniquum, ſi pater dedit in dotem, vel donationem propter nuptias centum oues, vel boues, quæ poſt lõgum tempus multiplicatæ ſunt naturaliter fœtibus ipſarum, ſi vellent fratres, vt gregem integrum, ſicut nũc eſt augmentatum tempore mortis patris frater conferat, quod eſſet iniquum; cum pater & mater ad hoc dederit, vt dominium earum habeat, & fructibus earum fruatur, & filius induſtria ſua forte fructus eorum auxit nolens vendere, vel conſumere in vſus ſuos vt poteſt, ſed augmentare gregem, vt maior fiat, ex quo reſultaret ſibi magnum incommodum, & pro bono opere malum reciperet, & idem poſſet contingere, ſi ſeruos forte recepit in dotem, vel donationem propter nuptias, qui eſſent in infantili ætate, & tempore mortis patris eſſent adulti, vel maioris ætatis, qui plus quadruplo nunc valent, quam eo tempore quo recepit, & fratres petant, vt conferantur, & æſtimentur eo precio quo hodie ſunt cum conferuntur: ſimiliter eſſet iniquum ſi filio dediſſet in donationem propter nuptias agrum incultum, qui plantauit eum arboribus propter quod tempore mortis patris cum illa creuerint ager. ille multo pluris valeat, certè iniquum, & contra ius eſſet petere fratres eius, vt agrum illum cõferat, & æſtimetur quantum hodie valet, vt id conferatur. Tertio confirmatur ſupra dicta concluſio, quia quando aliqua res datur in ſolutum cum vera venditio ſit, & dominium tranſeat in accipientem ſine dubio liberatur debitor, & creditor, qui recepit eã, & ſuo periculo habet, & incrementum,

vel deterioratio eius ad eum pertinét, ſicut ad emptorem, vt in l. eleganter, ff. de pignor. actio. & in l. neceſſario, ff. de peri. & comm. rei venditæ, ſi ergo hoc ius eſt in re data in ſolutum à debitore creditori ſuo, quare non idem erit, quando pater dedit filio aliquas res in donationem propter nuptias eo animo, vel pacto tacito, vel expreſſo, vt habeat in partem legitimæ ſibi debitæ, & imputet, vel conferat tempore mortis patris? nec obſtat ſi dicatur, quod diuerſum eſt filio talia bona recipiente, quod in creditore, nam ſi creditor in centum recipiat aliquam rem in ſolutum à debitore ſuo, tacite, vel expreſſe fit æſtimatio ipſius rei, nam ſic expreſſe eſt emptio & venditio, & idem eſt tacite data re in ſolutum, nam ſi creditor eam recipiat pro debito tacite videtur æſtimata in toto debito; & ſic erit venditio quod non contingit in patre donante filio propter nuptias, vel dante dotem filiæ, quia eis non debetur precium: ad quod reſpondeo, quod nihilominus procedit ſupra dicta concluſio, quia non habet pater neceſſe rem æſtimatam tradere filio, cum non ſit debitor pecuniæ, vel quãtitatis. Sed debitor ſpeciei, vel quotæ hæreditatis in tempus mortis ſuæ, & eam nunc tradit filio etiam inæſtimatam, hoc pacto tacito vel expreſſo, vt intelligitur ſemper in tali donatione propter nuptias vel dote, vt ea imputetur in legitimam & conferatur, vt tenent communiter omnes Doctores in l. ſi donatione, & in authen. ex teſtamento, C. de collation. ideò ſolutione eius, quod debetur liberatur, nam debitor ſpeciei, vel quotæ bonorum ſoluta ſpecie, vel quota hæreditatis creditori ſuo liberatur, ſi ante tempus de conſenſu creditoris ſoluat, vt in l. poſt mortem, vbi notat Doctores, C. de fideicommiſſ. & in l. filius familias, §. diui,
17 vbi Bartol. & Paul. ff. delegat. 1. ſi ergo pater liberatur ſtatim, quod ipſas res tradidit filio ſuo, qui dominium earum acquiſiuit ſtatim cum traditio facta fuit, quare tenebitur pater de periculo, vel deterioratione, vel caſu ipſarum rerum, qui iam liberatus eſt ſolutione eius, quod debetur? vt in §. 1. inſtitut. quibus mod. tollit. obligatio cum concordan. Quartò pro hac parte facit textus notabilis in l. donationes, quas parentes in fin. & ibi gloſ. in verbo referatur, C. de donatio. inter virum & vxorem, vbi ſtatuitur quod ſi pater donauerit filio in poteſtate, cũ à principio non valeat donatio mortuo patre nõ facta reuocatione donationis cõfirmatur donatio, & retrotrahitur confirma
18 tio ad diẽ cõtractus, quaſi à principio valuiſſet, & ſic pertinebunt ad filium partus, & incrementa, & deteriorationes ipſius rei, vt notat ibi gloſſ. quam ſequuntur Bartol. Alberic. & Salicet. & communiter omnes Scribentes, ſi ergo in iſto caſu vbi donatio, non valuit confirmata donatione per mortem patris retrotrahitur effectus eius, quaſi à principio valeret, & ad filium qui donationem accepit pertinent partus, & acceſsiones, damna & deteriorationes eius, quare non idem erit quando à principio valuit donatio, & dominium eius tranſijt in filium, nam ſolum ratione dominij,
19 hæc omnia ad eum pertinere debent, vt ſupra diximus. *Y anſi ſe concluye*, rationibus ſupradictis, quibus congrue reſponderi non poteſt. *Que la eſtimacion de los bienes que el padre, ò madre dieron à ſus hijos en dote y caſamiento, ò donacion*, propter nuptias, *que ſe traen à particion; ſe han de eſtimar y apreciar por el precio y valor que tenian al tiempo que ſe los dieron, y no al valor que agora tienen, ora fueſſen eſtimados al tiempo que ſe los dieron, ora no lo fueſſen, y que el peligro y deterioracion dellos, ò augmento ſera del hijo deſpues que los recibio, y no*
20 *del padre, ò madre, ni de ſus herederos*, rationibus ſupradictis, ex quibus infertur, quod ſicut hodie aduentitia non conferuntur, ſed pater in eis ſolũ

habet

habet vſumfructum filius autem proprietatem, vt in l. cum oportet, C. de bonis quæ liber. ita hodie emancipatus non tenebitur conferre aduentitia quæ ipſe ex laboribus ſuis, vel cum pecunia ſua acquiſiuit, cum ceſſet ratio legis quæ induxit emancipatum conferre filijs poteſtate bona, quæ ipſe acquiſiuit, vt æqualitas ſeruetur inter eos, cum filius in poteſtate non conferat hodie aduentitia, & ſic ceſſat ratio legis 1. in princ. & per totã l. ff. de collatio. bonor. quæ ex æquitate prætoris prædictã collationẽ induxit, reſtat in hac parte reſpondere ad aliqua iura, & rationes, quæ videntur fundare opinionem contrariam, & primo non obſtat text. in l. plerumque, ff. de iure doti. in ſua diſtinctione, quam fecit ſi bona dotalia fuerunt æſtimata, vel inæſtimata; quia ille textus loquitur de contractu facto à ſocero cum genero ſuo, in quibus ſeruanda eſt illa diſtinctio, vt ſi æſtimata dos fuerit teneatur ſoluere æſtimationem, quia vera emptio, & venditio contractus ille eſt inter eos, ſi vero inæſtimata fuerit, & res datæ in dotem perierunt non tenebitur ad æſtimationem, quia debitor ſpeciei perempta ſpecie, ſine culpa ſua liberatur, vt in l. ſi ex legati cauſa, ff. de verbo. obli. nos vero loquimur quãdo ipſa filia non contraxit, quia contractus

21 factus inter ſocerum, & generum non obligat ipſam filiam, quæ non conſenſit actibus eorum, nã pacta inter alios facta non præiudicant, nec proſunt alijs, vt in l. ſi vnus, §. ante omnia, ff. de pactis, cuius hæc ſunt verba, ante omnia enim aduertendum eſt, ne conuentio in alia re facta, aut cum alia perſona in alia re, alij vè perſonæ noceat, ex qua lege infertur quod ſi filia non conſenſit contractui facto inter eius patrem & maritum quantum ad æſtimationem rerum dotalium, licet pater, & maritus conſenſerit ſoluto matrimonio poterit ipſa petere ab hæredibus viri ipſas res dotales in ſpecie, nec tenebitur recipere preciũ, vel æſtimationẽ à marito eius factã, quod cũ hoc moderamine intelligi debet quãdo dos incepit à promiſsione patris, qui certam ſpeciem, vel quantitatem pecuniæ in dotem promiſsit genero ſuo nomine dotis, tunc enim cum ſpecies, vel pecunia debetur, & ius quæſitum ſit filiæ ex illa promiſsione, vt in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condit. & demonſtra. non potuit maritus eius ei præiudicium facere recipiendo res æſtimatas loco pecuniæ debitæ, vt in l. fin. §. fin. ff. de pactis, & l. id quod noſtrum eſt, ff. de regul. iuris, ſolum ergo ipſi marito præiudicium fiet ex tali permutatione, & emptione non vxori, quæ non conſenſit, ſi vero dos incepit à traditione, & pater dedit genero ſuo aliquas res æſtimatas, tunc filia non habebit actionem ad ipſas res æſtimatas ſoluto matrimonio, ſed ſolum ad æſtimationem, & preciũ earum, quia venditio vera fuit facta inter patrem, & maritum eius, nec vnquam ipſa filia actionem habuit ad aliud cum pater non promiſſerit ſpeciem, vel pecuniam dotis nomine daturum. Quod eſt valde notandum, quia eſt maximi effectus, ſed quia cõtra iſtam ſolutionem datam ad dictam legem plerumque, ff. de iure do. poſſet quis inſurgere dicens, quod bene reſponſum eſt ad vnum caſum quando æſtimatio facta eſt inter ſocerũ & generum, quod illa æſtimatio non præiudicat filiæ ſi ipſa non conſenſit tali æſtimationi, ſed ad aliũ caſum nõ reſpondetur, nec confert dicta ſolutio, nam ſi dos data eſſet in ſpecie, ſine æſtimatione non pertinet ad maritum damnum, vel commodum rerum dotalium, ſed ad vxorem, ergo non percũt periculo recipientis mariti, quibus reſpondeo, quod imo ille textus ſi bene inſpiciatur facit pro nobis, & pro concluſione noſtra ſuperius tradita, quod periculum & commodum rerum dotalium, vel donationis propter nuptias quas pater dedit filijs inæſtimatas nõ pertineat ad patrem, nec ad eius hæredes, ſed ad filium vel filiam, qui talia bona receperunt, nam textus ille in

in dicta lege plerumque, non dicit quod periculum, & commodum rerum dotalium, quando non æſtimatæ datæ ſunt pertineāt ad patrem, qui dotem dedit. vel eius hæredes, ſed ad filiam ad quam reuertitur dominium earum rerum, & ſic pereunt periculo domini ſecundum regulā iuris ſupra traditam, & ſic ſi bene conſideretur ille textus in dicta lege plsrumque facit pro nobis, & non cōtra. Nam licet ibi ſtatuatur quod maritus non teneatur ad precium quando dos ſine æſtimatione data eſt, non tamen negatur, nec eſt dubium, quod periculum mortalitatis, vel deteriotationis ad eum pertineat pro tempore quo duraturum eſt apud eum dominium conſtante matrimonio, nam re vera dominium, & vſumfructum quod habet admittit, ad vxorem vero ad quam (ſoluto matrimonio dominium reuertitur) perpetuo duraturum, vel ad eius hæredes pertinet periculum perpetuum mortalitatis, vel deteriorationis, & hoc voluit ille textus recte intelligendo, & ſic manet regula iuris intacta, quod caſus prædicti ſemper ſequuntur dominum rei (vt ſupra diximus) & ille textus in dicta lege plerumque, non contradicit, ex quo ſequitur quod periculum, & commodum contingens in ipſis rebus datis à patre in donationem propter nuptias, vel in dotem, ſiue æſtimatæ, ſiue inæſtimatæ fuerint, ſemper pertinent ad filios quippe cum domini ſint earum rerum, non ad patrem, vel eius hæredes, non tamen ex eo ſequitur quod filius, vel filia non teneātur ea conferre, & liberentur conferēdo ea cōſumpta, vel detrita qualia fuerint tempore mortis patris, nec textus ille in dicta lege plerumque, hoc probat, cum de collatione non loquatur, nec aliquid diſponat, remanet ergo caſus in diſpoſitione iuris communis, quod periculum damnum, vel commodum, vel augmentum rerum pertineat ad dominum, & ſic pertinebit ad filios non ad patrem, nec eius hæredes cui conſequens eſt, quod ſi ipſe res filijs traditæ perierunt ſi ad hæreditatē parentum velint admitti precia ipſarum rerum conferre teneantur, hoc eſt quantum valebant tunc temporis cum dicta bona receperunt, cum commodum, vel detrimentum ſuperueniens ad ipſos filios (cum dominium habeāt earum rerum) pertineant, & non ad patrem, & ſic magis confirmata manet

22 concluſio noſtra ſupra relata.

¶ Minus obſtat textus in dicta lege ea demum, C. de collatio. quia loquitur de vniuerſitate bonorum, & eorum trāſlatione in cohæredes, de qua vniuerſitate deducitur æs alienum, & omnia bona conſumpta, vel alienata, vt ſupra diximus.

¶ Item, non obſtat textus in dicta lege 2. §. de illis, ff. de colla. bono. qui videtur contradicere ſupradictæ concluſioni, quam tenui, in eo quod dicit quod filius emancipatus, qui bona ſua conferre tenetur filijs in poteſtate, non tenetur conferre illa bona quę perierunt ſine culpa ſua poſt mortem patris, cuius verba ſunt de illis, quæ ſine culpa filij emancipati, poſt mortem patris perierunt quæritur, ad cuius detrimentum ea pertinere debeant, & plerique putant ea, quæ ſine dolo malo, & culpa perierunt ad collationem non pertinere, & hoc ex illis verbis intelligendum eſt quibus prætor viri boni arbitratu iubet bona conferri, vir autem bonus non ſit arbitraturus conferēdū, id quod nec habet, nec dolo, nec culpa deſijt habere, ex quibus verbis videtur ille textus dicere quod filius emācipatus nō teneatur conferre fratribus bona ſua quæ ſine dolo, & culpa ſua perierunt, & ſic ſufficit cōferre bona, quæ habet tempore mortis patris qualia fuerint, non conſumpta, vel perempta ſine culpa ſua, qui textus profecto prima facie videtur multum contradicere ſupradictæ concluſioni, & opinioni noſtræ, & in eo principaliter fundarunt opinionem contrariam Doctores, antiqui, & moderni, ſed re

vera

vera non contradicit noſtræ,nec fundat contrariam opinionem,nam ſi bene conſideretur textus ille loquitur de illis bonis,quæ filius emancipatus habebat tempore mortis patris,& poſt mortem eius perierunt, quod probat ibi poſt mortem patris perierunt, non autem loquitur de bonis, quæ perierunt in vita patris, in quibus magna eſt differentia, id circo ſignanter dicit tex.poſt mortem patris perierunt, quia de illis poterat eſſe dubium cum mortuo patre hæreditate eius filius delata, in quam ſe immiſcuit,vel immiſcere vult, vt partem habeat hæreditatis paternæ, iam eſt ius quæſitum fratribus in bonis emancipati, cum ea in medium conferre teneatur, & partem faciat fratribus eius, nec aliter admittatur ad hæreditatem paternam ſecundum illa tempora,quibus omnia bona ſua filius emancipatus conferre tenebatur præter caſtrenſia,vel quaſi caſtrenſia,vt in l.1.in principip.& in §.nec caſtrenſe, ff. de collatio.bono.& de illis bonis quæ poſt mortem patris perierunt loquitur illa l.in dicto,§.de illis, nam in his bonis quæ perierunt poſt mortem patris poterat dubitari an perirent periculo ipſius filij, cum iam videantur non ſua, ſed communia cum fratribus, & ipſe tanquam poſſeſſor, vel adminiſtrator rei alienæ,quæritur an teneatur de culpa,vel caſu eorum,quæ perierunt poſt mortem patris,& reſpondit Iuriſconſultus,quod non teneatur de his quæ perierunt ſine dolo & culpa ſua poſt mortē patris,ſicut eſt in quolibet poſſeſſore rei alienæ, quæ ſine culpa ſua perierit,vt in l.ſi ex legati cauſa, ff. de verbor.oblig.de his autem,quæ perierunt ante mortem patris nullum verbum dicit ille textus,quia de his non erat dubium,cum eſſent bona propria filij emancipati,nec fratres in eis vllū ius haberent, ideò ad emancipatum pertinet periculum, vel commodum, vel augmentum eorum indiſtincte, ſiue culpa ſua perierint,ſiue ſine culpa, ſolum enim tenetur conferre quæ nūc habet tempore mortis patris, cum in vniuerſitate bonorū,quæ conferre tenetur emancipatus non veniant debita,vel æs alienum,nec bona alienata, vel conſumpta,vt ſenſit gloſ.ibi in verbo,culpa, cum qua tranſeunt Bartol. & Alberic.ibi,& ſic periculum,& cōmodum pertinebit ad filium,cuius eſt dominium earum rerum,non ad fratres: ideò pro nobis facit,& non contra, ſecundo quia ille textus in dicto §.de illis non loquitur de bonis datis à patre filio emancipato,ſed ſolum de bonis filij emancipati ab eo acquiſitis,in quibus poterat non habere bona paterna in ſpecie ſibi data in donationem propter nuptias non æſtimata de quibus loquitur tractatus noſter in hac parte,nam diuerſa ratio erit in his vt reddere debeat æſtimationem eorum cum patris fuerunt, & filio data in ſolutum ſuæ portionis hæreditariæ, quæ eſt in alijs bonis,quæ filius aliunde quæſiuit,nec data ſunt à patre hoc pacto tacito vel expreſſo,vt conferantur,& imputentur,ei in legitima.

¶ Tertiò, quia ille textus in dicto §.de illis,loquitur de vniuerſitate bonorum, & eorum tranſlatione in cohæredes,de quibus deducitur æs alienum,& alienata,vel euicta, vel conſumpta,vt ſupra in ſolutione contrariæ legis ita demum diximus, C.de collatio.

23 ¶ Eſt & alius textus in authent. de æqua. do.§. illud quoque, coll.ſeptima ſumptus in auth.quod locum, C. de collatio. qui nimis ſtringit, & videtur contradicere ſupradictæ concluſioni,vbi probatur quod ſi dos detur à patre genero ſuo nomine filiæ, & maritus eam perdiderit ſine culpa filiæ,dummodo filia non fuerit negligens in ea recuperanda à marito ipſo ad inopiam vrgente ſecundum formam poſitā in illo text. quod mulier non teneatur conferre dotem,& nihilominus habebit hæreditatem patris, ſed vere textus ille non obſtat, nec cō-

tradicit dictæ concluſioni, loquitur enim in caſu quo pater dedit doté genero ſuo: qui eam perdidit ſine culpa filiæ merito filia non tenetur conferre, quod non recepit, nos loquimur in caſu, quo filius, vel filia dotem recepit, vel donationem propter nuptias & dominium earum rerum ad eos peruenit, & in his terminis procedit concluſio ſupradicta, ratio diuerſitatis hæc eſt, quod quando pater dedit dotem pro filia genero ſuo nihil illa recepit, nec poſtea ſoluto matrimonio ad eam peruenit, nec fuit in culpa recuperandi eam à marito ſuo, ideò ad collationem eius non tenetur quando maritus ſua culpa dotem perdidit, vel conſumpſit, & hic eſt caſus illius textus in dicta authen. quod locum de collatio. C. ſi vero pater donauit propter nuptias bona ſua inæſtimata filio ſuo, vel filiæ ſuæ in partem legitimæ ſuæ, vt ex eiſdem bonis alantur, & dotentur, & ipſa filia poſtea dedit in doté marito ſuo eadem bona inæſtimata, tunc proculdubio dicendũ eſt, non habere locum in hoc caſu dictam auth. quod locum, quia ceſſat ratio eius ſi dicta bona inæſtimata ſine culpa viri, morte naturali, vel alio caſu perierint, vel deteriorentur, nam textus ille loquitur quando culpa viri conſumpta ſunt, nam licet maritus liberetur, quia debitor fuit ſpeciei interitu, vel deterioratione, vt in l. plerumque de iure do. Tamen periculum mortalitatis, vel deteriorationis earum ad eum pertinet, qui dominium habet earum rerum, & ſic ad filios qui dotem, vel donationem propter nuptias receperũt, quia quod ſibi debitum erat recepe. runt à patre, & eo vſi ſunt ad voluntatem ſuam ſine facto patris, id circo ad collationem tenentur eorum bonorum quæ receperunt, & hic eſt caſus noſter in quo diximus teneri filium, vel filiam, ad collationem æſtimationis eorum bonorum, vt tantum conferant quantum valebant eo tempore, quo dicta bona receperunt à patre, in hoc enim caſu ceſſat ratio, & diſpoſitio illius textus in dicta authét. quod locum, quæ alio caſu loquitur euidenter, & ſic puto intelligendam, & limitandam eſſe ratione prædicta. Tertius caſus eſt quando pater dedit doté genero ſuo, pro filia inæſtimatam immobilius: & animalibus, quæ naturaliter perierũt, vel vſu cõſumpta ſunt, & hic eſt caſus magis dubitabilis, nã quoad generum expeditum eſt, quod non tenetur de illo caſu, vel detrimento, ſed ad vxorem pertinet, vt in allegata lege plerumque de iure dot. quoad collationem, tamen nihil ibi dicitur, credo tamen verum eſſe quod ſupra diximus, in hoc caſu quod filius, vel filia teneantur conferre precium & valorem dictorum bonorum, quæ inæſtimata tradita ſunt à patre rationibus ſupraſcriptis, & hac potiſsime quæ ſequitur, videlicet quod in dicta auth. quod locum, patri potuit imputari culpa quod tali genero dotem tradidit, qui eã perdidit ſine culpa filiæ, de ſe enim queri debet quod negligẽti homini res ſuas tradidit, argum. textus in l. Socius, ff. pro Soc. & in §. 1. inſtitut. eod. titul. & in §. præterea in ſtit. quibus mo. recontra. oblig. quare filia non tenetur ad collationem dotis ſi ſine culpa ſua non potuit à marito dos recuperari facto patris, in caſu vero legis plerumque, quando pater dedit genero dotem inæſtimatam immobilibus, vel animalibus, quæ naturaliter perierunt, nulla culpa patris deprehẽditur in hoc caſu, cum naturaliter, vel ſenectute perierunt, ideò iſti caſus ad dominum expectant non ad patrem, & eius hæredes, & ideò ad collationem æſtimationis tenebuntur filij, ad quos dominium earum rerum reuertitur, ſecundum regulam iuris ſupradictam, quod periculum damnum, vel augmentum rerum regulariter ad dominum pertinent, & dominium earum rerum ſequuntur.

¶ Supereſt reſpondere ad aliud difficile contrarium, quod quibuſdã forte

te inſolubile videbitur, in l. illud, C. de collatio. in princip. vbi habetur, quod ſi pater emerit filio militiam ſolum teneatur conferre fratribus precium eius quanti vendi potuit tempo
24 re mortis patris, non autem precium quāti eam emit pater eo tempore quo eam comparauit filio, ecce ergo textus, qui expreſſe diſponit, quod bona data à patre ipſi filio non æſtimantur quoad collationem faciendam quantum valebant tempore, quo pater donauit filio, ſed tempore mortis patris, ſed his non obſtantibus exiſtimo prædictam concluſionem, quam ſupra tenui veram, & tenendam eſſe, quia ille textus in l. illud, C. de collation. loquitur in alio caſu differenti in facto, & ratione, loquitur enim quando pater comparauit filio aliquam dignitatem, vel militiam, quæ perſonalis eſt, & nō tranſmiſsibilis ad hæredes, nam tali caſu ſi non poſsit vendi, nihil filius conferre tenetur, quia nihil in bonis ſuis habere videtur, licet pecunia patris empta ſit, vt in l. 1. §. nec Caſtrenſe, ff. de collat. bono. ſi vero talis ſit dignitas, vel militia, quæ vendi poſsit, ſi nō eſt tranſmiſsibilis hæredes, quia perſonalis eſt, tunc filius conferet æſtimationem eius quanti vendi potuit tempore mortis patris, & non precium, quō comparata eſt, vel valebat tempore, quo pater eam comparauit filio, & hoc caſu loquitur textus in dicta l. illud, & ita declarant ibi communiter omnes, concluſio vero noſtra procedit, & locum habet quando pater comparauit, vel donauit filio alias res familiares, quæ ad hæredes tranſmitti poſſunt, nec pereunt cū perſona filij, ratio diuerſitatis hæc eſt, quod in militia empta per patrē, & donata filiò nimis grauaretur filius, ſi precium quo empta eſt teneretur conferre fratribus ipſe, vel eius hæredes, cum morte eius filij pereat militia, & nihil poſſet tranſmittere ad hæredes, maxime ſi in vita patris mortuus eſſet. Item, quia ſi viueret tempore mortis patris, tamen communiter iſtæ militiæ, vel officia plus oneris, vel honoris habere ſolent, quam commodum pecuniarum, & cū ſint perſonales, & morte finiantur, & curſu temporis minus valeant (quia quotidie proximior eſt morti, qui militiam non tranſmiſsibilem ad hæredes habet) iniquum euidenter eſſet obligare filium cum ignoranti forte, vel inuito pater militiam comparauit, vt conferat precium, quod pro ea cōparanda erogauit pater, id circo ſtatuit ille textus in dicta l. illud, C. de collatio. quod non teneatur filius conferre vltra precium, quo vendi potuit tempore mortis patris, quia illud habere poteſt filius ſi vult eam vendere, ſi vero maluerit illam habere, illud precium conferat, quia non grauatur in eo (etiam ſi minus hodie cum collatio facienda eſt valuerit) & ideo ſtatuitur quod ſolum precium conferat, quod valet tempore mortis patris, & non tempore, quo pater emit filio, in alijs autem rebus non æſtimatis datis à patre, ideò conferendum eſt preciū quod valebant eo tempore, cum pater dedit filio, quia certum precium & valorem habent, & non pereunt morte poſsidentis, ſed ad hæredes tranſmittuntur, & in hoc precio nemo grauatur, quia vendere potuit filius quandocumque vellet, & habere ſibi preciū, ideo ipſum conferre tenetur filius, vel filia, quia ſtatim dominium habent earum rerum, idcirco commodum, vel in commodum earum eos ſequuntur ſecundum regulam iuris ſupradictam in lege pignus, & in lege quæ fortuitis, C. de pignorati. actione, & ſic ille textus in dict. l. illud non contradicit ſupradictæ concluſioni, quia in alio caſu diſsimili loquitur.

¶ Teneo igitur reſolutiue, quod quando pater, aut mater dedit filio, vel filiæ aliqua bona mobilia, vel immobilia inæſtimata in dotem, vel donationem, propter nuptias, & mortuo patre de collatione eorum tractetur inter fratres, & hæredes patris, hæc res tali moderamine temperāda ſit, quod

ſi bona,quæ pater dedit filijs, vel eis pecunia ſua comparauit dignitas ſit, vel militia perſonalis quę vendi non poteſt,nec tranſmittitur ad hæredes, tunc filius eam conferre non tenetur, nec precium quod erogauit pater pro ea comparanda,vt in l.1.§.nec Caſtrẽſe,vbi notat Bart.quem ſequuntur cõmuniter omnes,ff.de collatio.bonor. ſi vero talis ſit malitia,quæ ad hæredes quidem non tranſit, ſed cum perſona finitur,vendi tamen poteſt, tunc filius tenebitur conferre ęſtimationem eius non eam quem habuit tempore, quo comparata filio fuit à patre,ſed tempore mortis patris,vt in l.illud, C.de collatio. vbi gloſſ. & communis ſententia Doctores,quæ ita intelligenda eſt, vt ſupra diximus vtrunque proprijs rationibus,quas ibi aſsignauimus, ſi vero alia bona ſint,ſine æſtimatione data hoc pacto tacite,vel expreſſe(ſicut ſemper intelligitur inter patrem & filium vt conferatur)quando dantur in dotem,vel donationem propter nuptias, vt tradit Bartol. & communiter omnes in l.pater filium, ff.de collatio. do.& in authen.ex teſtamento, C. de collatio.& in l.29.de Toro, quæ habetur,l.3.tit.8.lib.5.Recopilatio.tunc tenebitur filius vel filia conferre precium, quod iuſte valebant tempore, quo pater eis tradidit ſiue ęſtimata fuerint,ſiue inæſtimata(vt ſupradiximus) nec aliud de iure teneri poteſt,cũ filij dominium earũ rerum habeant,& regulariter cõmoda,vel incõmoda interitus, vel deterioratio ſequuntur dominum,licet quoad maritum liberetur morte,vel deterioratione ipſarum cum ſit debitor ſpeciei,vt ſupra diffinitum eſt:ſi autem contrarium teneretur multa abſurda,& fraudes ſequerẽtur,vt in tali ſpecie euidenter apparebit,ponamus enim quod pater comparauit filio propter nuptias, vt onera matrimonij ſubſtineat, gregẽ ouium, vel boum , vel dedit alia bona mobilia ad vſum , vel ornatum domus ſuæ quæ vſu conſumuntur,vel ea dedit in dotem filię,ſciens autem filius quod non tenetur conferre precium quod valebant tempore, quo recepit vtitur molibus pluſquam deceat,vel animalia,quę quotidie ſeneſcunt, & minus valent noluit vendere,vt precium eorum ſaluum faciat (vt quilibet diligẽs pater familias facere conſueuit) vt fructibus, vel laboribus eorum potiatur (licet illa animalia periculum patiantur,vel moriantur) certè iniquum , & contra ius eſſet,vt ſolum conferat talia bona nimis detrita,vel conſumpta in vſus ſuos,vel dolo,aut culpa ſua perempta vel conſumpta,qualia ſint tempore mortis patris, apperiretur enim via fraudibus,quod fieri non debet, vt in l.conuenire. La ſegunda, ff.de pactis dot.cum ſimilibus, ideò neceſſario dicendum eſt , quod aut filius teneatur conferre precium & valorem, quę dicta bona habebant tempore, quo ſibi tradita ſunt à patre,vel ſaltem teneatur pręſtare culpam, & negligentiam,quam habuit,vt dicta bona perirent,vel deteriorarentur,vt in cæteris contractibus fit quando culpa pręceſſit caſum,vt in l.ſi vehenda, §.pœn. ff. ad legem Rod.de iactu,vbi not. Bart. & cęteri Scribentes,& in l. quod nerua,ff.de po.ſed prim.concluſio verior eſt,& multas queſtiones derimit, vt ſupra diximus.

26 ¶ Quinto quęro. *Si eſtos dos taſſadores conformes,ò los dos,de tres con el nombrado por la juſticia, ò por las partes, como eſtà dicho,hizieſſen la taſſaciõ y apreciò injuſtamente,de tal manera, que lo q̃ vale mucho taſſaſſen en poco,ò lo que vale poco taſſaſſen en mucho,que remedio tẽdria el agrauiado para deshazer eſta taſſacion,y hazer que ſe taſſen eſtos bienes en lo juſto?* Dixerit aliquis & fortaſſe rectè dictum æſtimabitur à multis, ad quid inueſtigatio iſta proderit , quia videtur parum vtilitatis habere cum ſi æſtimentur hæc bona hæreditaria, plus,vel minus quam valent cum eadem ſint diuidenda inter cohæredes, & ſibi remanere debeant,nihil intereſt quod

quod pluris, vel minoris, quam valeãt æſtimentur? Reſpondeo : *Que en eſto puede auer grande daño, ò prouecho delas partes en muchos caſos, en eſta manera, põgamos que el padre, ò la madre, mejorarõ à vno de ſus hijos en el tercio y quinto de ſus bienes, y ſe lo ſeñalaron en vna pieça, ò heredamiento, que valia mucho mas. Eſte mejorado pretende que ſe aprecie en poco, porque quepa en el tercio y quinto, los otros hermanos pretenden que ſe aprecie en mas de lo que vale, ò en lo juſto, porq̃ no lo pueda lleuar todo por mejora, ò pongamos que el padre hizo muchas mandas à la muger, o à eſtraños que no caben en el quinto, la muger pretende que ſe aprecien los bienes en mucho mas de lo que valen, y lo miſmo los legatarios, que ſus mandas o legados fueron en dineros, y los herederos del defunto, pretenden que ſe aprecien en menos de lo que valen, porque no lleuen los legatarios ſus mandas enteramente mas de lo que caben en el quinto.* Et ſic multi caſus poſſunt occurrere propter quos ſit magni effectus, vt bona hæreditaria iuſtis æſtimationibus taxentur. *Y aſsi digo, que contra el agrauio y fraude que puede auer en los dichos aprecios, puede el heredero vſar de dos remedios, el vno es, que ſi la taſſacion ſe hiziere en menos de lo que valen los bienes, bien puede ponerlos y pujarlos en todo lo que valen, y eſto no lo pueden contradezir los cohe rederos, ni legatarios, ni los acreedores, porque es prouecho de todos, y de la hazienda y bienes comunes, y ſi el fueſſe tan pobre que no pudieſſe, ni tuuieſſe caudal para dar todo lo que valen los bienes, o algunos dellos, por ſer de grã valor, podra echar vn tercero eſtraño q̃*
27 *los ponga.* Vt probat textus notabilis, ex quo ſumitur præctica ſupradicta in lege ad officium, vbi not. Bart. Alberic. Cinus, & Bald. & communiter omnes Scribentes, C. communi diuidundo. *El ſegundo remedio es, que podrá apelar de la dicha taſſacion hecha por los arbitros, ſi fueſſe aprouada, y mandada guardar por el juez, y ſeguir la apelacion.* Coram iudice appellationis. *Y ſi no eſtuuiere confirmada y aprouada la dicha taſſacion por el juez, podria pedir reduccion à aluedrio de buen varon, contra la dicha taſſacion para que la reforme y enmiende,* per viam querellæ, *ante el juez ordinario que podia conocer de la cauſa, ſi no ſe ouiera nombrado los dichos arbitros taſſadores.* Vt tenet Bart. quem cõ-
28 muniter ſequuntur omnes in l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum, ff. pro Socio, numer. 21. & eſt textus notabilis ibi, & in l. vnde ſi neruæ eod. tit. vbi notat Doctores, & in l. 2. C. vbi & apud quem, & tex. in l. cum hi, §. tranſactiones alimentorum, ff. de tranſactio. l. vlt. C. de vſur. pupi. & licet nonnulli Doctores aſſeuerauerint, quod reductio ad arbitrium boni viri petenda ſit coram iudice appellationis, qui ſuperior ſit arbitratorum, cum ſit quædam ſpecies appellationis huiuſmodi petitio reductionis ad arbitriũ boni viri, & non coram iudice ordinario, tamen communis ſententia Doctorum eſt cum Bart. quod dicta petitio facienda ſit coram iudice ordinario illius loci, vbi aliàs cauſa principalis eſſet examinanda, ſiue reus, ſiue actor conqueratur de iniquo arbitratoris iudicio, & hanc dicit communem opinionem Alexand. cõſil. 130. numer. 1. dominus Couarruu. in cap. 21. numer. 1. lib. 2. varia. reſolu.

¶ Sexto quæro, *Si vno de los coherederos puſieren algunos bienes del inuentario en mayor precio de lo que los taſſadores lo apreciaron, y dize, que lo dara luego, ò lo tomara en cuenta de ſu parte en aquel precio que los puja, ſi otro de los coherederos los pujaſſe y puſieſſe en mayor precio de lo que los puſo y pujò el otro coheredero, pero no dize que los pagara luego, ni los tomara en cuenta de ſu parte, ſino que lo pagara dende à vn año, ò à medio, o à cierto plaço, qual deſtas pujas ſera admitida?* Reſpondeo: *Que ſe ha de admitir la puja que eſte coheredero haze, aunque ſea menos ſiendo à luego pagar, ò tomado a en ſu parte, que es lo miſmo, y no la que haze el otro coheredero, aunque ſea*

29 *ſea mayor, ſino es à luego pagar*. Vt ex textus notabilis, vbi not. Bart. & Alberic. & cæteri Scribentes in l. in lege falcid. hoc eſſe ſeruandum in fine, ff. ad l. falci. & in l. à Diuo Pio, §. ſed ſi emptor, ff. de re iudic. quod intelligi debet, niſi de conſenſu omnium cohę redum velint illam rem vendere data dilatione emptori ad ſoluendum, argument. tex. & quæ ibi notan. Doctores in cap. quia propter, §. vel ſaltem, vbi gloſ. in verbo, vice omnium de electio. & in capit. in cauſis eo. tit. & in cap. cum omnes de conſtit. & in regula iuris quod omnes tangit de reg. iur. in 6.

30 ¶ Sexto quæro, quo tempore, *ſe ha de hazer la puja que puede hazer el coheredero ſobre el precio que hizieron los cõtadores, ò apreciadores de los bienes del inuentario.* Reſpondeo, *que ſe ha de hazer luego como ſe hizieron los aprecios por los taſſadores, ò contadores pueſtos por las partes antes que paſſen adelante en la particion, y ſe hagan las adjudicaciones à las partes de los bienes que han de auer cada vno en ſu parte por arbitrio de los partidores, ò por ſuerte, como ſe dira adelante, porque ſino cõtradixeſſen los aprecios hechos por los taſſadores, luego como ſe hizieron y vinieron à noticia de las partes, ſeria viſto conſentirlos tacita ò expreſſamẽte, el dia q̃ ſe les de traſlado dello, y ſe les notifica, y no lo contradizen,* argum. tex. & quæ ibi notat Doctores in l. ſi eo tempore, C. de remiſs. pign. & in regu. iuris qui tacet. de reg. iur. lib. 6. quod habet euidentem rationẽ, nam ſi cohæres expectaret ad faciendam dictam licitationem, quæ in vulgari dicitur, puja, in bonis hæreditarijs poſt diuiſionem, vel adiudicationes eorum factas dolo, vel caliditate feciſſe videretur, quia nullum grauamen ſuſtinuerit in apprecijs factis ab arbitris, vel æſtimatoribus, etiamſi minoris æſtimauerint res hæreditarias, quàm valeant, cum illud damnũ æquale fuerit omnibus cohæredibus, & æqualiter ea ſuſtinuerit, & poſſet illa res, quæ minus quam valeat æſtimata fuerit ſibi adiudicari in diuiſione, vel adiudicatione facta ab arbitris, vel ſorte ſibi obuenire in illo precio, ideò fruſtra peteret in hoc caſu cuius contrarium eſſet poſtulaturus ſi res ſibi adiudicata eſſet, vel ſorte ſibi obueniret, pro quo bene facit regula iuris, & quæ ibi tradit Dinus, & cæteri Scribentes in cap. factum legitime de reg. iur. lib. 6. & facit tex. in l. cum in fundo, §. quod ſi maritus, ff. de iure doti.

31 ¶ Octauo quæro. *Si deſpues de hechos los aprecios de los bienes del inuentario, y dado dello traſlado à las partes, y no auiendo dicho contra ellos, y auiendoſe hecho deſpúes las adjudicaciones de las partes que à cada vno pertenece, ſi vno de los coherederos fueſſe menor, y pidieſſe reſtitucion, diziendo, que en vna de las pieças que le fueron adjudicadas, fue engañado, ò agrauiado, porque vale mucho menos de lo que fue apreciada por los taſſadores, ſi podra ſer reſtituydo contra la dicha taſſacion, y ſe le aya de ſuplir lo que menos vale de bienes de la herencia, los otros coherederos dizen, que no ſe puede reſtituyr contra eſte capitulo de la particion, aunque aquella pieça eſte apreciada en mas de lo que vale, porque tambien tienen ellos algunas coſas cargadas en mas de lo que valen, y paſſaron por ello, reſpecto que eſta pieça que cupo al menor, tambien eſtaua cargada en mas de lo que valia, y dizen, que o ſe ha de boluer à deshazer, y hazer de nueuo toda la particion, ò el menor ha de eſtar por el dicho aprecio, y adjudicacion que le fue hecha.* Certæ iſta quæſtio contingibilis eſt, & quotidie verſatur in iudicijs, & ſuper ea cõtenditur non ſolum à minoribus, ſed à maioribus, quando inæſtimatione alicuius rei ſibi adiudicatæ multum grauantur, ideò ad eam oportet diligenter aduertere, & videtur quod minor debeat in hac ſpecie in integrum reſtitui, cum hoc capitulum ſuæ adiudicationis ſibi factæ ſit ſeparabile, & non connexum alijs capitulis de alijs rebus ſibi adiudica-

tis, vt ex textus notabilis, qui ita videtur diffinire in l. etiam ſi à patre, §. ex cauſa, ff. de mino. vbi Bart. & Alberic. ad hoc not. illum textum. *Pero en el caſo propueſto parece que ſe deue tener lo contrario*, imo, *que aunque ſea menor, no ſe puede reſtituyr contra eſte capitulo de la particion, por auerſele adjudicado, y cargado aquella pieça en mas de lo que valia, porque el menor en eſte caſo hizo lo que el mayor, y qualquier hombre diligente hiziera, que fue conſentir en los dichos aprecios hechos por los apreciadores, como lo conſintieron los otros ſus coherederos, porque el daño, ò prouecho deſto ; era incierto, e ygual de todos, y no ſe entendia à qual dellos auia de caber aquella pieça*, maxime, *ſi auia otras tambien cargadas mas de lo que valian*, vt communiter fieri ſolet in partitionibus, *y ſiendo como fue en prouecho del, y de todos los herederos, no puede el menor reſtituyrſe contra ello.* Quia in hoc nõ videtur læſus, nec reſtitui debet, etiamſi ſit minor, vt in l. non videtur, C. de integr. reſtitu. mino. vbi notat Doctores, cuius verba ſunt, non videtur circunſcriptus eſſe minor, qui iure ſit vſus communi, idẽ probat textus in l. verum, §. ſciendum, & in §. item non reſtituetur, ff. eod. tit. de minor. nec obſtat tex. in d. l. etiam,
32 §. ex cauſa, ff. de minor. quia alio caſu ibi loquitur puta in ſententia, quæ habet plura capitula ſeparata, & non connexa, tunc enim minor in vno capitulo grauatus poteſt in eo reſtitui nos loquimur in apprecijs communiter factis, quæ commodum, vel incommodum, quoad omnes cohæredes continent indiuiſum, in quibus nemo grauatur, imo commodum omnium cohęredum habeant, etiam ipſius minoris, cum partem precij ipſius rei, quę pluris, quam valeat æſtimata eſt habeat, vel habere debeat in parte ſua, & aliarum rerum, quæ ſimiliter plus iuſto æſtimatæ fuerint, & adiudicatæ cohæredibus ſuis quæ quidem ſpecies noſtri caſus diuerſam rationẽ habet ab illo caſu poſito in dicta l. etiam, §. ſi ex cauſa ſi bene conſideretur, imo, ille textus facit pro nobis, & opinione noſtra ſupra relata, nam in connexis, & inſeparabilibus minor non poteſt reſtitui, etiamſi in vno capitulo grauetur, vt ſtatuit ille textus, ſed in caſu noſtro, & ſpecie ſupra-poſita idem contingit, nã ſi minor fuerit grauatus in precio, & adiudicatione illius rei, cohęredes ſimiliter grauati ſunt in alijs, & ſic taliter ſunt connexa, & in ſeparabilia, quod non poſſit minor in illo capitulo reſtitui, niſi cohæredes ſimiliter in alijs reſtituantur, quia reſtituto minore, etiam maior in iure ſuo reſtitui debet, ita vt vnuſquiſque in integrum ius ſuum recipiat, vt in l. quod ſi minor, §. reſtitutio. ff. de mino. ideò neceſſe eſſet reſtituto minore ad vnum capitulum dictæ partitionis, & adiudicationis ſibi factæ totam partionem euertere, vt vnuſquiſque cohæredum ius ſuum reciperet, quod fieri non debet, ex ratione illus textus in dicta l. etiam, §. ex cauſa, & alijs rationibus ſupradictis, & hoc procederet ſine dubio, ſi forte factæ eſſent prædictæ adiudicationes omnibus cohæredibus, nam forte nemo grauatur, vt in l. fin. in princip. C. communia delegat. & in l. 1. C. quãdo & quibus, quarta pars debe. vbi not. Doctores, & in l. ad officium per Alberic. C. commun. diuid.
33 & expreſsius Bald. in l. ait prætor in §. fin. de mino. ff. *Pero en vn caſo ſe podria limitar eſta concluſion, y que el menor, o el mayor pudieſſen venir contra la dicha taſſacion y adjudicacion que huuieſſen hecho los contadores arbitros ſi pareciese que vna coſa de la herencia fueſſe taſſada en mucho mas de lo que valia, y no huuieſſe otras que eſtuuieſſen tan cargadas, y eſta ſin ſortearla la adjudicaſſen a vno de los coherederos, ora fueſſe menor ò mayor, en tal caſo por via de querella, o reducion à aluedrio de buen varon, ſe podria pedir ante el juez ordinario que ſe deshizieſſe eſte agrauio, de manera, que todos los coherederos participaſſen del, o lo ſuplieſſen*, (vt ſupra diximus) in æſtimatoribus quando grauarent in apprecijs, ſeu æſtimationibus bonorum, ma-

xime

xime quod quando arbitri multum lædunt in ſuis ſententijs cenſentur dolo facere, & partes, quæ eos elegerunt non tenentur ſtare ſuæ ſententiæ propter dolum præſumptum, vt habetur in l. arbitrorum, C. de recept. arbit. vbi not. Bald. Salic. & Paul. & cæteri Scribentes, nec obſtat quod in ſuperioribus diximus, quod data copia cohæredibus de apprecijs factis ab arbitris, vel æſtimatoribus ſi non contradixerint videntur tacite approbare, vel conſentire dictis apprecijs, & ideò cohæres maior ætate non poteſt contrauenire, quia illud verum eſt, *quanto à los aprecios, pero en el caſo arriba dicho no viene el mayor ni el menor contra los aprecios, ſino contra el agrauio que haze el contador, o arbitro partidor en adjudicar eſta coſa toda à vno eſtando tan cargada en mas de lo que vale, ſin ſortearla, ſin aplicar parte della à otro, y auer adjudicado otras coſas de mas eſtimacion a los otros coherederos que eſtan menos cargadas, ſin dar à eſte agrauiado parte dellas.* Quod regulariter emendari debet, & reduci ad arbitrium boni viri, vt in l. ſocietatem, §. arbitrorum, & quæ ibi notat Bart. & Alber. & cæteri, ff. pro Socio.

34 ¶ Nono quæro. Pro maiore declaratione eorum quæ ſupradicta ſunt. *Si vno de los coherederos quiſieſſe pujar vna pieça, o haza de las tierras de vn cortijo, o heredad que fueſſe muy buena, en mas de lo que los taſſadores la apreciaron, eſtando toda la heredad, o el cortijo taſſado à tanto la fanega vna con otra, y no hizieſſe puja en todas, ſi lo podria hazer?* Reſpondeo, *que no lo puede hazer, ſino que las ha de pujar todas, o ninguna*, argum. text. & quæ ibi not. Doctores in l. cum eiuſdem, ff. de edili. edict. & in l. quæ omnia cum duabus ſequentibus, ff. de procu. & expreſsius in l. Meuius, §. fin. ff. fam. herciſcun. & in l. 71. Tauri, quæ habetur, l. 10. tit. 11. libr. 5. Recopil. & facit text. in ſua ratione in allegata, l. etiam, §. 1. ff. de mino. quia in connexis & inſeparabilibus non poteſt quis approbare vnum, & reprobare aliud, ſed aut omnia approbare, aut omnia reprobare debet, vt in dictis iuribus, vbi not. Doctores.

35 ¶ Decimo quæro. *Si los dichos aprecios hechos por los dichos taſſadores nombrados por las partes, prejudicaran à los acreedores, o legatarios ſino ſe hallaron preſentes en la particion, ni fueren citados.* Reſpondeo, quæ regulariter, *los dichos aprecios, ni la particiõ hecha entre los coherederos, no prejudicara los acreedores*, text. eſt expreſſus, & notabilis in l. ſi is qui fundũ, ff. de vſufructu leg. vbi not. Bart. & Alberi. & cæteri Scribentes, & expreſsius in l. 1. in princip. verſic. cum dicitur, ff. ſi cui pluſquam per leg. fal. & facit tex. in l Iulianus, §. idẽ Celſus, ff. de actio. empt. & in l. communi diuidundo, §. ſi debitor. ff. commu. diuid. & in l. ſi cui, C. de non numer. pecun. & l. ſeruos, ff. famil. herciſ. Sed quia hæc res diſtinctionem recipit, ideò in hac re ſic diſtinguendum puto. *O la particion ſe haze voluntariamente entre los herederos y la muger del defunto, ò entre los coherederos ſin mandato ò autoridad de juez, y en eſte caſo*, ſine dubio, *no perjudica à los acreedores, ni à otro tercero alguno, ora tenga acciõ perſonal, ò real, ò hypotecaria.* Hic eſt caſus in dicta l. ſi cui, C. de non num. pecun. & l. Iulianus, §. idem Celſus, ff. de actio. empt. ibi, & antequam traderes coactus æs iudicium communi diuidundo accipere, & ibi not. Doctores, maxime Paulus Caſtrenſis, & Alberic. & Bart. in dicta lege is qui fundũ, ff. de vſufructu lega. *O la particion ſe haze por autoridad de juſticia pidiendola vno de los coherederos, o particioneros, q̃ tienen parte en los dichos bienes, de manera, que la particion no es voluntaria, ſino neceſſaria. En tal caſo, ſi los acreedores tienen hypoteca, ò derecho real en los bienes de la herencia, de cuya diuiſion ſe trata, y no les puede prejudicar la particion y aprecios que de los dichos bienes ſe huuieren hecho, antes ſi à ſu pedimiento de los tales acreedores ſe hizieſſe la parti-*

cion,

ciõ, ò enagenaciõ, prejudicaria à los herederos, ò particioneros q̃ tienẽ parte en ella lo que ſe hizieſſe en los dichos bienes por los acreedores, por autoridad de juſticia, porque tienen el miſmo poder q̃ el defunto q̃ hypotecò los dichos bienes à la deuda. Hic eſt caſus in dicta l. communi diui dundo, §. ſi debitor, ff. cõmuni. diuid. *O los acreedores no tienẽ derecho real en los dichos bienes, ſino perſonal ſolamente, en tal caſo los perjudica lo q̃ hizieron las partes y coherederos, ſino huuieſſe interuenido en ello alguna fraude, ò engaño.* Vt d. l. Iulianus, §. idem Celſus, ff. de act. empt. iuncta l. ſi cui, C. de non num. pecun. *Y anſi ſe cõcluye y reſuelue, q̃ los dichos aprecios prejudica à los acreedores quãdo la particion es neceſſaria, y ſe haze cõ autoridad de juez, ſaluo ſi en ello ouieſſe alguna fraude ò engaño en ſu perjuyzio, que entonces podian venir cõtra ello, y no de otra manera.*

36 ¶ Vndecimo quæro. *Si alguno de los coherederos contradize, q̃ no ſe pongã en el inuẽtario algunos bienes de los q dexò el defunto, porq̃ dize q̃ ſon ſuyos, porq̃ el padre en ſu vida ſe los auia donado, ò el los auia dado empreſtados à ſu padre, ò madre, ò q̃ el padre, o la madre ſe los mãdò al hijo en ſu teſtamento, y q̃ por eſto no ſe hã de partir ni poner en el inuẽtario, ni hazer aprecio dellos, ò por otras cauſas, ſi por eſto ſe dexaran de poner en el inuẽtario, ò apreciarlos como los demas bienes?* Reſpõdeo. *Que ſi cõſtaſſe por confeſsion de los coherederos, ò por informaciõ ſumaria, q̃ eſtos bienes q̃ dexò el defuncto, no eran ſuyos ſino agenos, ò de vno de los coherederos, no ſe pondran en el inuentario, à lo menos no ſe apreciaran ni partiran entre los herederos, ſino que los contadores los adjudicaran à aquel cuyos eran, ò le fueron mandados por el teſtador,* vt in l. ſi qua, C. fam. herciſcun. & l. ſi id quod, & l. hæredes eius, §. quod pro emptore, ff. eodem tit. famil. herciſ. cum hæc omnia indicentia in diuiſione hæreditatis ſumatim, officio iudicis expediantur eo modo quo facilius, & æquius diuiſio perficiatur, vt tenet gl. & Doctores in d. l. ſi id quod contendis, ff. famil. herciſc. Alber. & alij in l. ad officiũ, C. cõmu. diuid. & l. 10. tit. 15. p. 6. & latius infra dicetur, ſi autẽ cohęredes hoc negarẽt dicerẽtq; rẽ iſtã eſſe hæreditariã, & de hoc conſtare nõ poſsit cũ hoc altiorẽ indaginẽ requirat reſeruãdũ eſt indirectũ, vel ordinariũ iudicium, res autem ipſa inuenta in bonis defuncti deſcribetur in inuentario, & in diuiſionem veniet ſine præiudicio iuris vtriuſque partis, vt in ſimili not. DD. in l. 3. §. ibidẽ, ff. ad exhibendum, & in l. ille à quo, §. ſi de teſtamento, ff. ad Trebel. & in l. à Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudi. *Pero eſto ſe entiẽde, quãdo todos los coherederos poſſeyeſſen los bienes hereditarios, pero ſi el q pide la particion no poſſeyeſſe los bienes hereditarios, o algunos dellos, y el reo los poſſeyeſſe y negaſſe q̃ el actor ſea coheredero, en tal caſo no ha lugar tratarſe el juyzio diuiſorio, ni el actor ha de ſer oydo ſobre ello haſta q̃ pida ſu parte de la herẽcia.* Per petitionẽ hæreditatis, vel rei vendicationẽ, & declaretur hæres ex parte, vel rẽ illã ad ſe pertinere ex parte, vt in l. 1. ff. famil. herciſc. vbi notat gloſ. Alberic. & cæteri DD. *Y lo miſmo ſera ſi vno de los coherederos poſſee alguna coſa por titulo de donacion, ò cõpra del defunto.* Nã cõtra eũnõ datur hæc actio. famil. herciſcũdę, nec petitio hæreditatis, ſed rei vẽdicatione cõueniẽdus eſt, vt in l. ſi id quod contẽdis, & l. hęredes eius, §. quod pro emptore, vbi not. Bart. & Bald. ff. fam. herciſ. poſt gloſ. *Pero ſi el padre o la madre le mãdò al hijo alguna coſa de ſus bienes de neceſsidad ſe hã de poner en el inuẽtario, y ſe apreciarã, porq̃ de otra manera no ſe podria hazer la particiõ para ſaber ſi cabe en el quinto, o no, o ſi ſe ha de ſacar del quinto cõ las otras mandas pias, o qual dellas ſe ha de preferir ſino caben entrãbas en el quinto, y para otros muchos efetos.* Qui in partitionibus cõtingũt ſine quibus diuiſio expediri non poteſt.

37 ¶ Duodecimo quæro. *Si el vno de los coherederos tomò alguna coſa de la*

xime quod quando arbitri multum lædunt in ſuis ſententijs cenſentur dolo facere, & partes, quæ eos elegerunt non tenentur ſtare ſuæ ſententiæ propter dolum præſumptum, vt habetur in l. arbitrorum, C. de recept. arbit. vbi not. Bald. Salic. & Paul. & cæteri Scribentes, nec obſtat quod in ſuperioribus diximus, quod data copia cohæredibus de apprecijs factis ab arbitris, vel æſtimatoribus ſi non contradixerint videntur tacite approbare, vel conſentire dictis apprecijs, & ideò cohæres maior ætate non poteſt contrauenire, quia illud verum eſt, *quanto à los aprecios, pero en el caſo arriba dicho no viene el mayor ni el menor contra los aprecios, ſino contra el agrauio que haze el contador, o arbitro partidor en adjudicar eſta coſa toda à vno eſtando tan cargada en mas de lo que vale, ſin ſortearla, ſin aplicar parte della à otro, y auer adjudicado otras coſas de mas eſtimacion a los otros coherederos que eſtan menos cargadas, ſin dar à eſte agrauiado parte dellas.* Quod regulariter emendari debet, & reduci ad arbitrium boni viri, vt in l. ſocietatem, §. arbitrorum, & quæ ibi notat Bart. & Alber. & cæteri, ff. pro Socio.

34 ¶ Nono quæro. Pro maiore declaratione eorum quæ ſupradicta ſunt. *Si vno de los coherederos quiſieſſe pujar vna pieça, o haza de las tierras de vn cortijo, o heredad que fueſſe muy buena, en mas de lo que los taſſadores la apreciaron, eſtando toda la heredad, o el cortijo taſſado à tanto la fanega vna con otra, y no hizieſſe puja en todas, ſi lo podria hazer?* Reſpondeo, *que no lo puede hazer, ſino que las ha de pujar todas, o ninguna*, argum. text. & quæ ibi not. Doctores in l. cum eiuſdem, ff. de edili. edict. & in l. quæ omnia cum duabus ſequentibus, ff. de procu. & expreſsius in l. Meuius, §. fin. ff. fam. herciſcun. & in l. 71. Tauri, quæ habetur, l. 10. tit. 11. libr. 5. Recopil. & facit text. in ſua ratione in allegata, l. etiam, §. 1. ff. de mino. quia in connexis & inſeparabilibus non poteſt quis approbare vnum, & reprobare aliud, ſed aut omnia approbare, aut omnia reprobare debet, vt in dictis iuribus, vbi not. Doctores.

35 ¶ Decimo quæro. *Si los dichos aprecios hechos por los dichos taſſadores nombrados por las partes, prejudicaran à los acreedores, o legatarios ſino ſe hallaron preſentes en la particion, ni fueren citados.* Reſpondeo, quæ regulariter, *los dichos aprecios, ni la particiō hecha entre los coherederos, no prejudicara los acreedores*, text. eſt expreſſus, & notabilis in l. ſi is qui fundū, ff. de vſufructu leg. vbi not. Bart. & Alberi. & cæteri Scribentes, & expreſsius in l. 1. in princip. verſic. cum dicitur, ff. ſi cui pluſquam per leg. fal. & facit tex. in l Iulianus, §. idē Celſus, ff. de actio. empt. & in l. communi diuidundo, §. ſi debitor. ff. commu. diuid. & in l. ſi cui, C. de non numer. pecun. & l. ſeruos, ff. famil. herciſ. Sed quia hæc res diſtinctionem recipit, ideò in hac re ſic diſtinguendum puto. *O la particion ſe haze voluntariamente entre los herederos y la muger del defunto, ò entre los coherederos ſin mandato ò autoridad de juez, y en eſte caſo*, ſine dubio, *no perjudica à los acreedores, ni à otro tercero alguno, ora tenga acciō perſonal, ò real, ò hypotecaria.* Hic eſt caſus in dicta l. ſi cui, C. de non num. pecun. & l. Iulianus, §. idem Celſus, ff. de actio. empt. ibi, & antequam traderes coactus æs iudicium communi diuidundo accipere, & ibi not. Doctores, maxime Paulus Caſtrenſis, & Alberic. & Bart. in dicta lege is qui fundū, ff. de vſufructu lega. *O la particion ſe haze por autoridad de juſticia pidiendola vno de los coherederos, o parcioneros, q̄ tienen parte en los dichos bienes, de manera, que la particion no es voluntaria, ſino neceſſaria. En tal caſo, ſi les acreedores tienen hypoteca, ò derecho real en los bienes de la herencia, de cuya diuiſion ſe trata, y no les puede prejudicar la particion y aprecios que de los dichos bienes ſe huuieren hecho, antes ſi à ſu pedimiento de los tales acreedores ſe hizieſſe la particion,*

ciõ, ò enagenaciõ, prejudicaria à los herederos, ò particioneros q̃ tienẽ parte en ella lo que ſe hizieſſe en los dichos bienes por los acreedores, por autoridad de juſticia, porque tienen el miſmo poder q̃ el defunto q̃ hypotecò los dichos bienes à la deuda. Hic eſt caſus in dicta l. communi diuidundo, §. ſi debitor, ff. cõmuni. diuid. *O los acreedores no tienẽ derecho real en los dichos bienes, ſino perſonal ſolamente, en tal caſo los perjudica lo q̃ hizieron las partes y coherederos, ſino huuieſſe interuenido en ello alguna fraude, ò engaño.* Vt d. l. Iulianus, §. idem Celſus, ff. de act. empt. iuncta l. ſi cui, C. de non num. pecun. *Y anſi ſe cõcluye y reſuelue, q̃ los dichos aprecios prejudica à los acreedores quãdo la particion es neceſſaria, y ſe haze cõ autoridad de juez, ſaluo ſi en ello ouieſſe alguna fraude ò engaño en ſu perjuyzio, que entonces podian venir cõtra ello, y no de otra manera.*

36 ¶Vndecimo quæro. *Si alguno de los coherederos contradize, q̃ no ſe pongã en el inuẽtario algunos bienes de los q̃ dexò el defunto, porq̃ dize q̃ ſon ſuyos, porq̃ el padre en ſu vida ſe los auia donado, ò el los auia dado empreſtados à ſu padre, ò madre, ò q̃ el padre, o la madre ſe los mãdò al hijo en ſu teſtamento, y q̃ por eſto no ſe hã de partir ni poner en el inuẽtario, ni hazer aprecio dellos, ò por otras cauſas, ſi por eſto ſe dexaran de poner en el inuẽtario, ò apreciarlos como los demas bienes?* Reſpõdeo. *Que ſi cõſtaſſe por confeſsion de los coherederos, ò por informaciõ ſumaria, q̃ eſtos bienes q̃ dexò el defuncto, no eran ſuyos ſino agenos, ò de vno de los coherederos, no ſe pondran en el inuentario, à lo menos no ſe apreciaran ni partiran entre los herederos, ſino que los contadores los adjudicaran à aquel cuyos eran, ò le fueron mandados por el teſtador,* vt in l. ſi qua, C. fam. herciſcun. & l. ſi id quod, & l. hæredes eius, §. quod pro emptore, ff. eodem tit. famil. herciſ. cum hæc omnia incidentia in diuiſione hæreditatis ſumatim officio iudicis expediantur eo modo quo facilius, & æquius diuiſio perficiatur, vt tenet gl. & Doctores in d. l. ſi id quod contendis, ff. famil. herciſc. Alber. & alij in l. ad officiũ, C. cõmu. diuid. & l. 10. tit. 15. p. 6. & latius infra dicetur, ſi autẽ coheredes hoc negarẽt dicerẽtq; rẽ iſtã eſſe hæreditariã, & de hoc conſtare nõ poſsit cũ hoc altiorẽ indaginẽ requirat reſeruãdũ eſt indirectũ, vel ordinariũ iudicium, res autem ipſa inuenta in bonis defuncti deſcribetur in inuentario, & in diuiſionẽm veniet ſine præiudicio iuris vtriuſque partis, vt in ſimili not. DD. in l. 3. §. ibidẽ, ff. ad exhibendum, & in l. ille à quo, §. ſi de teſtamento, ff. ad Trebel. & in l. à Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudi. *Pero eſto ſe entiẽde, quãdo todos los coherederos poſſeyeſſen los bienes hereditarios, pero ſi el q pide la particion no poſſeyeſſe los bienes hereditarios, o algunos dellos, y el reo los poſſeyeſſe y negaſſe q̃ el actor ſea coheredero, en tal caſo no ha lugar tratarſe el juyzio diuiſorio, ni el actor ha de ſer oydo ſobre ello haſta q̃ pida ſu parte de la herẽcia.* Per petitionẽ hæreditatis, vel rei vendicationẽ, & declaretur hæres ex parte, vel rẽ illã ad ſe pertinere ex parte, vt in l. 1. ff. famil. herciſc. vbi notat gloſ. Alberic. & cæteri DD. *Y lo miſmo ſera ſi vno de los coherederos poſſee alguna coſa por titulo de donacion, ò cõpra del defunto.* Nã cõtra eũ nõ datur hæc actio famil. herciſcũdę, nec petitio hæreditatis, ſed rei vẽdicatione cõueniẽdus eſt, vt in l. ſi id quod contẽdis, & l. hęredes eius, §. quod pro emptore, vbi not. Bart. & Bald. ff. fam. herciſ. poſt gloſ. *Pero ſi el padre o la madre le mãdò al hijo alguna coſa de ſus bienes de neceſsidad ſe hã de poner en el inuẽtario, y ſe apreciarã, porq̃ de otra manera no ſe podria hazer la particiõ para ſaber ſi cabe en el quinto, o no, o ſi ſe ha de ſacar del quinto cõ las otras mandas pias, o qual dellas ſe ha de preferir ſino caben entrãbas en el quinto, y para otros muchos efetos.* Qui in partitionibus cõtingũt ſine quibus diuiſio expediri non poteſt.

37 ¶Duodecimo quæro. *Si el vno de los coherederos tomò alguna coſa de la heren-*

herencia,ò hizo algun daño en ella, ſi los contadores le haran cargo dello, y ſe pondra en el inuentario por cuerpo de haziēda? Reſpondeo, *lo miſmo que en la queſtion precedente, que ſi el heredero lo confieſſa, ò puede conſtar dello ſumariamente ſe pondra el inuentario, y vendra en la particion como los demas bienes de la herencia,* alias, *ſe remitara al juyzio ordinario y ſe adjudicara à cada vno de los coherederos la parte deſta deuda incierta ſin perjuyzio de las partes.* Et ita ſeruatur, & probatur in lege incerti iuris, & quæ ibi not. Doctores, C. famil. herciſc. & in l. 1. §. ſi hæres percepto fundo, ff. ad Trebel. quod intelligendum eſt de re ſubtracta, vel deteriorata poſt mortē defuncti, quod ſi ante mortem patris, vel defuncti, id factum eſſet non veniet in hoc iudicio diuiſorio, ſed alio iudicio ordinario agendum eſſet, vt in l. & puto, §. ſed ſi dolo ff. famil. herciſcun. & ibi notant Doctores, & in dicta l. incerti, C. eodem tit.

¶ Decimo tertio quæro. *Si el teſtador mandò que vna caſa, ò viña que tenia ſe dieſſē à vn eſtraño, ò à vno de ſus hi-*
38 *jos, por cierto precio, y valieſſe mucho mas* exempli gratia, *ſi valieſſe quatrocientos ducados, el teſtador ſe la mandaſſe en doʒientos, que ſe pondra en el inuentario la caſa, ò el precio que el teſtador mandò que ſe dieſſe por ella, ò el precio juſto que vale, ò en quāto la apreciarā los teſtadores?* Reſpōdeo, *q̃ ſe pōdra enel inuentario la miſma coſa, y ſe taſſara en el miſmo precio q̃ vale, q̃ ſon quatrocietos ducados: pero quāto al legado q̃ fue hecho deſta caſa, en quāto el teſtador mādo q̃ ſe dieſſe por doziētos, ſe eſtimara en doziētos, pues el legatario paga los otros doziētos, q̃ valia la caſa ò la viña que el teſtador mādò q̃ ſe dieſſe por dozietos valiēdo quatrociētos.* Textus eſt notabilis vbi notāt DD. in l. ſi dignū, ff. ad legē falci. & in l. in ratione legis falcid. 30. §. vēdere eod. tit. quod habet euidētē rationē. *Y anſi ſe pōdrā los dozientos ducados por legado, y manda gracioſa para q̃ ſe ſaque del quinto, y los otros dozientos q̃ ha de pagar el legatario por bienes partibles entre los herederos.*

¶ Decimo quarto quæro. *Si eſtos
39 aprecios, y particion que ſe ha hecho entre la muger, y los herederos del marido, perjudicara à los acreedores, ò à otros terceros,* vt hodie pendet in tali ſpecie, *hecha la particiō entre la muger y los herederos del marido, parece que no huuo bienes para acabar de pagar la dote de la muger, ſegun los aprecios que hizieron los taſſadores: la muger cō teſtimonio deſtos autos pide à los terceros poſſeedores de algunos bienes que el marido auia vendido, por la hypoteca de ſu dote, q̃ ſe los entreguē, ò le acaben de pagar lo q̃ le faltò por entregar de ſu dote, el tercero poſſeedor dize, q los bienes q̃ dexò el marido valen mas de lo q̃ taſſarō los apreciadores, y que aquella taſſaciō no prejudica mas de à los q̃ nōbrarō los teſſadores,* quid iuris ſit, *ſi por la vna parte ni la otra ay prouança q̃ valiā mas o menos eſtos bienes q̃ dexò el marido.* Reſpondeo, *q̃ ſi ay prouāça q̃ valia mas, ò aquel aprecio eſtà juſto, aquello ſe ha de guardar: pero ſino ay prouāças.* In dubio, *no les perjudica à los acreedores, ni à otros terceros eſtos aprecios hechos por los cōtadores y apreciadores que hizieron la paresicion.* Vt eſt textus in l. is qui fundū, ff. de vſufruct. leg. vbi not. Bar. Alber. & cæteri Scribētes tex. magis expreſſus in l. 1. circa mediū, verſi. cū dicitur, ff. ſi cui pluſquā per lege falc. cuius verba ſunt, cum dicitur lex falcidia locū habere arbiter dari ſolet ad in eundam quantitatem bonorū, tametſi vnus aliquod modicū fideicōmiſſum perſequatur, quæ computatio præiudicare non debet cæteris, qui ad arbitrium immiſsi non ſunt. Ad idem eſt textus notabilis in l. ſeruos, ff. famil. herciſcun. ibi, tēpore diuiſionis æſtimatis non emendi, ſed diuidendi animo precijs abſcriptis videri placuit.

¶ Decimoquinto quæro. *Si la
40 cama, ò lecho quotidiano que gana el marido, ò la muger, que queda viuo*

con-

conforme à la ley del fuero,tit.6. libr. 3. l.6.*ſe pondra enel inuentario,y ſe apreciara con los otros bienes de la herencia*. Et videtur quod non ſit neceſſe id pone, vel deſcribi in inuentario,cum ſit res aliena,non hęredis,nam ſuperſtes cõiux id lucratur ex diſpoſitione legis, nec ad hæredem pertinet, ideò deſcribi in inuentario neceſſe nõ eſt,niſi hæres in ea re aliquod ius habeat, vel periculum eius ad eum pertineat, vt ff.de petitio.hęred.l.& non tantum in prin.& in §.veniunt.*Pero lo contrario ſe deue de tener en eſte caſo,y que ſe aya de poner en el inuentario el lecho quotidiano,porque aunque reſpecto de los hijos y herederos no ſea neceſſario ponerſe en el inuentario,pero reſpecto de los acreedores,es neceſſario que ſe ponga y aprecie lo que ſe da à la muger,ò al marido,por el lecho quotidiano,porque ſe podria dudar ſi aquel lecho que le dieron era quotidiano ò precioſo,y feſtiual,y no el en que quotidianamente dormian marido y muger, en lo qual podrian los acreedores recebir agrauio ſi los contadores le dieſſen à la muger el lecho mas precioſo,y no el quotidiano,ſupueſto que la ley no da al que queda viuo la cama en que dormian algunas vezes en fieſtas ò dias de reſpecto, ſino el quotidiano y ordinario*. Vt in d. l.fori, quæ de quotidiano loquitur, & quod lectus precioſus non debeatur vxori, tenet expreſſe Bald.Angel.in lege plenum,§.æquitij,ff.de vſu.& habi.quos refert additionator Pala.Rub.in repe. rubri.§.11.n.9.quia talis lectus non conuenit viduis & licet loquantur in diſpoſitione hominis,ſcilicet quando legatur lectus quotidianus,idem dicẽdum eſt in diſpoſitione legis cum ſit eadẽ ratio.*Y lo ſegũdo,porq̃ ſino dexaſſe el marido bienes de q̃ pagar todas ſus deudas,parece q̃ ſe han de preferir los acreedores en ſus deudas, y ſer primero pagados que la muger en el lecho quotidiano, que pretende cauſa lucratiua,y los acreedores cauſa oneroſa*.Vt latius infra dicetur quæſt.proxima, & ſic neceſſe eſt, vt deſcribantur in inuentario, vt creditores ius ſuum perſequantur aduerſus vxorem, vel coniugem ſuperſtitẽ,qui lectum quotidianũ receperſit.

41 ¶ Decimo ſexto quęro. *Si el marido defuncto dexo tantas deudas,q̃ no baſta la herencia para pagar a ſus acreedores,ſi en tal caſo lleuara la muger el lecho quotidiano q̃ diſpone la ley del fuero*, tit. 6.lib.3.l.6.*ò lo lleuarã los acreedores para hazerſe pagados de ſus deudas*.In qua re ſic diſtinguendũ erit.*O eſte lecho quotidiano q̃ q̃do à la muger muerto el marido,era de ſus bienes propios dotales q̃ lleuo la muger à poder del marido,y en tal caſo la muger ſe hade preferir à los acredores del marido por ſer bienes ſuyos conocidos, ora fueſsẽ apreciados en la carta de dote, ora por apreciar: porq̃* ſecundũ legũ ſubtilitatem videntur eſſe bona propria mariti,quia in eum dominium tranſiuit,tamen quia ab initio ęædem res ipſius vxoris fuerunt, & naturaliter in eius dominio permanſerunt, ideò rei veritas cõfuſa non eſt,& vxor proferri debet creditoribus,vt in l.in rebus. C.de iur.dot.& in l. aſsiduis, C. qui potiores in pig.habea.*Pero ſi eſte lecho quotidiano fueſſe de los bienes proprios del marido,tendrian mejor derecho que la muger ſi tienen hypoteca eſpecial en ellos,porque pretenden cauſa oneroſa,y la muger cauſa lucratiua*.Ideò præferri debent creditores mariti,vt in l. qui autem,§.penul.verſic. ſimilique modo, ff.de his qui in frau.cred.& in l.fi.§.& ſi præfactam,verſi. licentia creditoribus non deneganda, C.de iure deliberan. *Pero no baſtaria la hypoteca general*.Quia in generali hypotheca non veniunt ea quæ veriſimiliter quis nõ eſſet obligaturus, vt in l.obligatione generali,ff.de pigno.Tertio vero caſu..*Quando eſte lecho quotidiano fueſſe ganado,y mejorado durante ſu matrimonio*.Tunc diſtinguendum erit. *O los acreedores del marido ſe hizieron durante el matrimonio,y ſera lo miſmo q̃ en el caſo precedente,que ſeran preferidos à la muger los acreedores,porq̃ ella miſma eſtà obligada por ſu mitad à las deudas, du*

rante el matrimonio, vt in l.14.tit.20. lib.3.fori,& hodie l.9.tit.9.lib. 5. recop.& l.60.Tauri. *Y no ay ganancias haſta ſer ſacadas y pagadas las deudas hechas durante la cõpañia y matrimonio entre el marido y la muger*, vt in eiſdẽ legibus notatur,& in l.quintus Mutius, ff.pro Socio. *Pero ſi las deudas ſe ouieſſen cauſado por el marido antes del matrimonio contraydo con eſta muger q̃ pide el lecho quotidiano, à lo menos quanto à la mitad del lecho quotidiano ſe preferira la muger à los acreedores del marido, porq̃ eſta no la tiene por cauſa lucratiua, ſino por cauſa oneroſa*, videlicet ex cõtractu ſocietatis,qui inducitur per matrimoniũ cũ marito cõtractũ,per l.Regiã ſupradictam, & quia in illa medietate vxor acquiſiuit diminiũ, ſicut aliorũ lucrorũ, *durante el matrimonio*, acquiſitorũ,cum ergo in illa medietate maritus dominiũ non habeat, non poſſunt creditores eius dominiũ alterius puta vxoris pro ſuo debito, quod eis à marito debetur auellere, vt in l.1. & toto tit.C.ne vxor pro marito conuenia.& l.14.tit.20.lib.3. fori.

1 *QVæ perſonæ poſſunt nominari vel à partibus eligi ad diuiſionem faciendam, qui vulgo contadores appelantur.*

2 *Acta ab arbitris, vel calculatoribus facta non ſunt iudicialia, ideo minor 25. annis poteſt eſſe arbiter, vel calculator.*

3 *Arbiter vel calculator poteſt eſſe infamis infamia iuris.*

4 *Arbiter vel calculator à partibus electus an poſsit compelli per iudicem, vt acceptet, officium ſibi commiſſum.*

5 *Arbitri vel calculatores electi ſi diſcordent an poſsint compelli per iudicem, vt tertium eligant.*

6 *Arbitris vel calculatoribus electis à partibus diſſentientibus iudex eligere debet tertium, vt valeat quod duo vel maior pars iudicauerint.*

7 *Si iſti tres arbitri electi à partibus, & iudice inter ſe diſſentiãt, an valeat quod maior pars fecerit, & quando valere debeat.*

8 *Deciſio tex.in l.diem, §.ſi plures. ff.de recep.arbi. non habet locum in arbitris electis ad æſtimationem rerum faciendam.*

9 *An recuſari poſsit arbiter, vel calculator ab vno nominatus ſi cognatus eius, vel multum amicus ſit.*

10 *Arbitri electi ad diuiſionem bonorum faciendam non propie ſunt, nec dici poſsunt arbitri iuris, nec arbitri arbitratores.*

11 *Arbitri ad diuiſionem faciendam electi aliquam iuriſdictionem habent, & adiudicationes bonorum communium facere poſſunt.*

12 *Arbitri ad diuidendum dati ſi delegati, vel nominati ſunt à iudice recuſari poſſunt etiam ſine cauſa cum ſolo iuramento partis, & in totum abſtinere debet à cauſa cognitione, & an hoc indiſtincte procedat.*

13 *Declaratur text.in cap.nouit de appellatio.*

14 *Quando requiratur cauſa iuſta recuſandi arbitrum ad diuiſionem faciendam datum.*

15 *An probata cauſa iuſta recuſationis remouebitur in totum arbiter datus ad diuiſionem faciendam, vel ei aſſotiabitur alius.*

16 *Quæ cauſæ ſufficiant ad recuſandũ arbitrum datum ae conſenſu partium ad diuiſionem faciendam.*

17 *An appellari poſsit à iudicio arbitrorum ad diuiſionem faciendam datorũ ſi aliquam partem grauauerint.*

18 *Ab actibus extraiudicialibus appellari debet infra terminum appelandi in actibus iudicialibus.*

19 *Si non appelletur à ſententia, vel iudicio arbitrorum ad diuidendum datorũ poſſunt partes grauatæ, quæ non appellauerunt ab eis poſt tranſlatum tempus appellationis contradicere, & petere ceſſetur iudicium eorum.*

20 *De arbitris qui ad rationes calculandas dari ſolent, qui vulgo contadores appellantur latiſsime tractatur.*

21 *An arbitri calculatores, qui ſolum ad ratio-*

rationem, vel calculationem faciendā dari ſolent, poſsint vltra eā procedere & cōdemnare tutores, vel adminiſtratores in aliquo intereſſe.

22 Tutores vel curatores, qui de iure ciuili condemnari ſolebant in vſuris pupillaribus etiam hodie de iure canonico condemnari debent in intereſſe, vel acceſsionibus licitis.

23 Tutor vel curator qui pecuniam pupillarem nō collocauit in emptionem prædiorum, vel redditus quos redegerit ex bonis, aut prædijs pupilli tenetur ad intereſſe licitum.

24 Arbitri calculatores, qui ad rationes faciendas dantur regulariter non poſſunt aliquam cōdemnationē facere in reliquis, nec in vſuris, vel intereſſe.

25 Arbitri calculatores, quibus à iudice commiſſum eſt, vt cognoſcant, & iudicent de illo articulo rationum poſſunt condemnationem reliquorum cum intereſſe facere.

26 A condemnatione facta, à iudicibus vel arbitris ad calculandum rationes d... s, non eſt neceſſe appellare, quia iuriſdictionem non habent niſi cōmiſſus ſit eis à iudice ille articulus.

27 Si arbitri ad calculandum rationes dati condemnent tutores vel curatores in reliquis, & vſuris, vel intereſſe earū pecuniarum, quas non collocauerunt in emptionem prædiorum, an iudex teneatur illud ſequi iudicium, & condemnationem facere.

28 Tutor qui pecuniam pupillarem, nō collocauit in emptionem prædiorum, ſed in vſus ſuos conuertit tenetur ad grauiores vſuras, vel intereſſe, quæ in illa prouincia frequentatur, & idem erit de pecunia redacta ex fructibus prædiorū minoris ſi eā nō collocauerit ibidē.

29 Tutor non eſt condenandus in vſuris, vel intereſſe ob pecuniam minoris, vel pupilli nō collocatā in emptionem prædiorum, niſi aperte cōuincatur cauſa cognita in vſus ſuos conuertiſſe.

30 Tutor qui pecuniam pupillarem non collocauit in emptionem prædiorum, licet non conuertat eam in vſus ſuos tamen condemnari debet in vſuris, vel intereſſe moderatis ſecundum conſuetudinem prouinciæ.

31 Tutor vel curator, qui non collocauit pecuniam pupillarem in emptionem prædiorum, quia eam nō recuperauit à debitoribus pupilli, etiamſi negligētia ſua non exegit à debitoribus non tenetur ad aliquas vſuras vel intereſſe.

32 Quando pecunia pupillaris eſt neceſſaria ad alimenta pupilli, vel ad culturā prædiorum, vel alia neceſſaria, vel deductis alimentis, & alijs expenſis neceſſarijs ſupereſt parua quantitas, non tenetur tutor eā collocare, nec ad vſuras, vel intereſſe.

33 Quando pupillus poteſt alimentari ex fructibus prædiorum ſuorum non tenetur tutor ad vſuras, nec intereſſe ex eo quod pecuniam pupillarem non collocauit, quia non tenetur hoc caſu in emptionem prædiorum collocare, ſed eam ſeruare pupillo.

34 Defuncto tutore hæredes eius nō tenētur ad vſuras, vel intereſſe ex eo quod tutor non collocauerit pecuniā pupillarē in emptionem prædiorum, niſi ob dolum, vel culpā latam, id omiſſerit.

35 Hæredes tutorū nō tenētur pupillo de leui culpa tutoris, licet ipſe tutor ſi viueret teneretur.

DE PERSONIS ARBItrorum, qui vulgo contadores appellantur ad diuiſionem bonorum faciendam.

CAPVT IIII.

VISO de inuentario, & eius effectu, & de rebus
1 in inuentario poſitis, & aprecijs ſeu æſtimationibus earum nunc oportune videndum eſt de perſonis arbitrorum, qui nominantur à partibus, vt ſupra diximus ad diuiſionē faciēdā, qui vulgo cōtadores appellātur.

¶ Primo quæritur. *Que perſonas pue*
2 *den ſer nombradas por contadores para hazer la particion entre los herederos?* Reſpondeo, *que pueden ſer nombrados*

por partidores todas las perſonas que ten-
gan legitima perſona para eſtar en juy-
zio,ò hazer qualquier contracto, porque
eſtos actos que los contadores han de ha-
zer,no ſon actos judiciales, ſino extraju-
diciales,vt ſuperius diximus, & proba
tur in l.inſtar.C.de iure fiſ.lib. 10. li-
cet teneantur dicere ſententiam, vel
iudicium ſuum (hoc eſt, ſus pareceres,
coram iudice)vt ipſe approbet,& con
firmet,& iubeat ea ſeruari. De donde ſe
infiere,que podria ſer contador vn me-
nor de 25.años,ſi fueſſe mayor de 18.años
porque eſte tal puede vſar de juridicion
delegada,vt in l.2.tit.15. lib. 2. ordin.
quæ habetur l.3.tit.9. libr.3. Recopi.
Aunque ſe concedieſſe que eſtos contado-
res tengan alguna juridicion,ex commiſ
ſione iudicis,vt diximus ſup. in capit.
præcedenti. Y tambien pueden contra-
tar por ſus perſonas no teniendo curador,
& poſſunt eſſe procuratores ad nego
tia,vt in l.ſi curatorem habens, C. de
in integrum reſti.mi. vbi notant Do-
ctores,& in l.exigendi,vbi glo.& Do
ctores,C.de procu. & in cap. qui ge-
neraliter,§.fin.de procu.lib.6.

¶ Secundo quæro. Si el que es infa
me por alguno de los caſos que el derecho
3 pone, q̃ vno incurre en infamia iuris. Si
puede ſer arbitro, ò contador para partir
los bienes communes entre los coherede-
ros? Reſpondeo, que bien puede ſer arbi
tro,ò contador el q̃ es infame, Infamia iu
ris, vt in l.Pedius,& quæ ibi notãt Do
ctores,ff.de recept.arbit.

¶ Tertio quæro. Si podra ſer compe
4 lido el que es nombrado por arbitro conta
dor que acepte el oficio,ſino lo quiſieſſe ace
tar? Reſpondeo, que eſte oficio es volun
tario,y no puede ſer compelido el contador
arbitro aceptar el oficio contra ſu volun-
tad,pero ſi vna vez lo acetaſſe, y deſpues
no quiſie e pronunciar ni dar ſu parecer,
ò ſentencia ſobre ello,puede ſe compeli-
do q̃ lo haga por el juez,vt in l.3. §. pe-
nul.ff.de recep.arbi. vbi gloſ. Bart. &
Alber.notant,& cæteri Scribentes.

¶ Quarto quæro. Si eſtos arbitros cõ
5 tadores diſcordaſſen en hazer la particiõ,
ò dar ſus pareceres,ò ſentencia ſobre ello
ſi podrian ſer compelidos por el juez, que
nõbraſſen tercero para q̃ ſe guardaſſe lo
que hizieſſen los dos dellos conformes, vt
habetur in l.ſi in tres, ff.eo. tit. de re-
cep.arbit. Reſpondeo. Que el juez pue
de apremiar à los dos ſino ſe conformã q̃
elijan vn tercero para que vala lo que los
dos dellos hizieren. Vt in l.item ſi vnus,
§.principaliter,ff.de recept.arbit. ſed
hodie,licet poſſent compelli ad eligẽ
dum tertium per illum tex. Pero el eſty
6 lo y practica ha recebido por quitar las cõ
tiendas, y diſcordias que podria auer en
el elegir tercero,y nõbrarle, que la juſti-
cia le nõbra de ſu officio,y lo q̃ los dos de-
llos conformes hizieren, aquello ſe man-
da guardar y vale, vt in l.ſi in tres, eod.
tit.de recep.arbit.& diximus late in c.
2.huius tractat.

¶ Sed quid ſi iſti tres diſcordẽt, de
7 tal manera que no aya dos cõformes, ſino
q̃ cada vno dio ſu parecer y ſentencia di-
ferẽte. Reſpondeo. Que ſi los pareceres
y ſentencias difieren en la cantidad y ſu-
ma de la condenacion, como ſi el vno man
daſſe q̃ el coheredero pagaſſe à ſu cohere-
dero ciento, y el otro mandaſſe ciento y
cinquenta,y el tercero dozientos, por la
parte que le pertenece de la herencia,que
en tal caſo valdra la ſentencia y parecer
del q̃ dixo y cõdenò en ciento, porque en
aquella concurren todos tres juezes arbi-
tros,porq̃ en la mayor ſuma que dixeron
los dos,cõcurre eſta menor, vt ex tex. ex-
preſſus in l.diẽ proferre, §.ſi plures, ff.
de recep.arbi. Pero ſino cõcurrieſſen los
tres ò los dos dellos cõformes, ſino q̃ cada
vno dieſſe ſu parecer y ſentẽcia diferẽte,
adjudicãdo al vn heredero vna coſa y co
ſas,y el otro otras coſas diferẽtes al otro, y
el tercero otras coſas diferentes al otro, q̃
no fueſſen ſumas de marauedis, ſino otras
coſas, i nſpecie, ò diſiricſſen en la manera
de como ſe auia de hazer la particion, ò en
otras coſas de q̃ no concurran los dos en
ello cõformes, no valdra lo q̃ hizieren los
tres, ni alguno dellos, vt in eadem lege
diem proferre, §.ſi plures ſupra alle-
gata. Y entonces podra el juez nom-
brar

brar otros dos contadores de officio, para que con los tres primeros aya mayor parte, ò confirmar el parecer del vno de los tres que pareciere mas juſto, y mandar q̃ aquel ſe guarde, como à el le pareciere q̃ es mas æquo y conueniente, para que aya mejor expediciõ la particion. Totũ enim iudicium diuiſionis pendet, ex eius arbitrio, vt in l. ad oficium, C. commu. diuidund. & in l. antepe. ff. famil. herciſcun, hoc idem probat lex regia partitarum, l. 10. titul. 15. part. 6. cuius ſunt verba. *Pederio ha el juez ante quien pidieren la particion los herederos, de la mandar hazer en la manera que entendiere que ſera mas guiſada.* En igitur vbi committitur arbitrio iudicis totũ hoc iudicium diuiſorium, vt eo modo fiat diuiſio, quo melius & æquius expediri poſsit, quod multas quæſtiones derimit, quæ circa iſtam materiam contingere poſſunt, ideò menti tenenda

8 eſt deciſio huius legis partitarum, quę notabilis eſt.

¶ Vnum tamẽ animaduertendum eſt, quod prædicta concluſio, quæ ſumitur ex textu in dicta lege diem proferre, §. ſi plures, ff. de recept. arbit. canonizata in cap. 1. de arbi. vbi diximus quod ſi arbitri dati ad diuiſionem faciendam ſimul cum tertio nominato à iudice diſcordent omnes, ſi tamen diſcordia eſt in quantitate vel ſumma vt puta vnus in decem, alius in quindecim, alius in quinque condemnet ſequenda eſt minor ſumma, quia in ea omnes conueniunt, quia in maiori ſumma ineſt minor hanc concluſionẽ limitat, D. Didacus Couarrubia in c. 2. variarum reſolutio. num. 6. verſic. ſeparatim tamen, vbi miratur multum de deciſione illius tex. in dicto §. ſi plures, dicitque, eſſe irrationabilem, eamque euertere connatur multis rationibus per eũ adductis, & alios quos ipſe refert, dicitque eam intelligendã ſtrictè, vt procedat ſolum in caſu, quo loquitur puta in arbitris compromiſſarijs quando compromiſſum eſt in tres & omnes diſcordant, non autem procedat in arbitris æſtimatoribus per textum notabilem in l. ſi fundum cum lege ſequenti, ff. mandati, tunc enim cenſet in his arbitris ſequendam eſſe ſententiam Saliceti, & aliorum, quos ipſe refert, in l. hac edictali, §. his illud C. de ſecund. nup. *El qual tiene la concluſion* ſupra *referida,* in 2. cap. huius tractatus, *que ſe han de juntar todas las ſumas declaradas por todos los tres arbitros contadores, y el tercio de lo que los tres dixeron ſe ſacara por ſentencia, y ſe mandara guardar, porque en eſto ſe toma el parecer de todos.* Quod ſatis æquum, & rationi conſonum mihi videtur, cui applicari poteſt ratio & deciſio prędictæ legis partitarũ in l. 10. tit. 15. part. 6. vbi totum hoc iudicium, diuiſionum committitur arbitrio iudicis, vt id fieri iubeat quod iuſtius, & æquius ſibi videbitur, & ad vtilitatem vtriuſque partis magis conueniat, quod nemo negabit eſſe cõmodius, & ęquius ſequi opinionem Saliceti in tali ſpecie quam rigorem, & ſubtilitatem illius textus in dicto §. ſi plures.

9 ¶ Quarto quęro *Si alguno de los cõtadores es muy amigo, ò enemigo, ò pariente de alguna delas partes, ò por otra qualquiera cauſa, ſi le podrã recuſar las partes, y ſi deſpues de recuſado cõ alguna juſta cauſa ſi ſe le quitara,* in totum, *el oficio de contador y partidor para que fue nombrado, ò ſe le dara acompañado, para que con el pueda proceder en la dicha particion.* Reſpondeo Guillel. de Cug. in l. epiſtola, C. de Epiſco. & cler. tenet quod arbiter poteſt ex aliqua iuſta cauſa ſuperueniente recuſari, per text. in l. nõ diſtinguemus, §. cum quidam, ff. de recep. arbit. de arbitratore tenet quod recuſari nõ poſsit; ratio eſt, quia in arbitro iuris non poteſt ab eo appellari metu pœnæ compromiſsi, & ſic eſſet durum non poſſe eum recuſare, vt ſuſpectum, nec appellare, ideò recuſari poteſt ex iuſta cauſa ſuſpitionis ſuperueniente ex hoc videtur dicendum, quod in iſtis arbitris datis ad diuidendum cum ſint arbitri iuris, nam ſecundum

dum ius dicere ſententiam diuiſionis debent non tanquam amicabiles compoſitores, ſequitur quod recuſari poſſint ex iuſta caſa ſuperueniente, vt in d.l. nõ diſtinguemus, §.cum quidam, ſed quia opinio Guillelmi de Cug. communiter non tenetur, imo quid ſiue ſint arbitri iuris, ſiue arbitratores regulariter poſſunt recuſari, vt ſuſpecti ex iuſta cauſa ſuperueniente, vt tenet Abba. & Imola in cap. quintaualis de iure iuran. idem tenet quos refert, & ſequitur Lanfrancus de Oriano in tracta. de arbi. in 7. par. quæſt. 34. ideò non eſt neceſſe inueſtigare an iſti ſint arbitri iuris, vel arbitratores, nam in vtriſque habet locum recuſatio iuſta cauſa ſuperueniente, vt in dicto §. cũ quidam ſupra allegato, quia eadem ratio eſt in vno quam in aliò, vt dicunt Doctores ſupra citati, ideò videndum eſt an poſsint recuſari dicti arbitri dati ad diuiſionem faciendam cum cauſa legitima ſuperueniente, vel ſine ea, & quo modo hæc res temperabitur, quia nõ credo perfecte declaratã per Doctores iuris cõmunis, quia longe differés eſt materia iſtorũ arbitrorũ ad diuidendum ab arbitris iuris, de quibus tractat. tex. & Doctores in d.l. non diſtinguemus, §.cum quidam, qui de arbitris iuris ex compromiſſo datis loquitur, & ab arbitratoribus datis ad cõponendum, de quibus loquitur textus in l. ſi ita, §. arbitrorum, & l. vnde ſi nerue, ff. pro Socio, de quibus habet lo-
10 cum dicti diſtinctio an ſuperuenit noua & iuſta cauſa recuſationis, vel non, vt ſupra diximus: ideò de iſtis arbitris ad diuidendum datis primo videndũ eſt, an ſint arbitri iuris vel arbitratores ad componendum, & puto non proprie dici arbitri iuris, nec arbitri arbitratores ad componendum partes, qui eos elegerunt, quod patet ex eo, quod non poſſunt arbitrio ſuo partes componere, nec ad hoc ſunt aſſumpti, nec ad id poteſtas eis datur, id circo nõ proprie dici poſſunt arbitratores, nec arbitri iuris proprie dici poſſunt, cum non ex compromiſſo appoſita pœna eligantur, ſimiliter iſti arbitri ad diuidendum dati aliquam iuriſdictionem habent, vt in ſuperioribus diximus, nam quodammo
11 do videtur eis cauſa diuiſionis commiſſa, vel delegata per iudicem, & poſſunt ſuper ea pronuntiare, & adiudicationes facere, vt probatur in l. cum fideicommiſſum, ff. de confeſ. & in l. in iudicio familiæ, ff. famil. herciſ. ideò proprie videntur iſti arbitri ad diuidendum dati iudices commiſſarij, vel delegati ab ordinario ad illam cauſam, vel articulum diuiſionis, vſque ad declarandum iudicium ſuum, ideò improprie cadit in his deciſio ſupradicta arbitrorum, vel arbitratorum vt poſsint recuſari cauſa iuſta ſuperueniente, non alias hoc præmiſſo in arbitris, ſeu calculatoribus ſic diſtinguendum puto. *O eſtos arbitros contadores ſon nombrados por las partes, ò por el juez en rebeldia de la vna parte, ò por tercero, porque no ſe conforman los dos*, vt ſupra diximus. *Si nombrados por el juez*, ſine dubio, *ſe pueden recuſar, como qualquier comiſſario, ò delegado por el ordinario, antes que comience à conocer de la cauſa, con cauſa, ò ſin ella, con ſolo el juramento de la parte que le tiene por ſoſpechoſo*, vt eſt text. iuncta glo. in verbo, recuſare in l. apertiſsimi, C. de iudic. quam ſequuntur communiter omnes Doctores, vt teſtatur Iaſ. ibi in pen. col. *Y con ſola eſta recuſacion jurada, no puede mas conocer de la cauſa, y ſe ha de ſuſpender y reuocar el oficio del contador nombrado, y ſe ha de nombrar otro contador, aunque no alegue cauſa alguna de la ſoſpecha ò recuſacion, mas de jurar que le tiene por ſoſpechoſo, y no ſe le ha de dar acõpañado.* Vt not. ibi Doctores, quod videtur approbatum per legem regiã ordinamenti antiqui, tit. *de las recuſaciones*, l. 1. lib. 3. habetur l. 1. tit. 16. lib. 4. Recop. quæ licet loquatur in iudice ordinario à fortiori habebit locum in delegato, cum maiorem, & ampliorem iuriſdictionem habeat iudex ordina-

dinarius,& magis fundatam in perſona ſua,quam iudex ab eo datus,vel delegatus.Ideò facilius recuſari poterit quam ordinarius,vt in dicta lege apertiſsimi. & in authen.ſi vero contigerit ibi poſita.C.de iudic.vbi not. Doctores,neque hic obſtat dicere quod iſti arbitri ad diuidendum dati per iudicem videntur delegati ad exequendum ſententiam,vel mandatum iudicis, ideò non poſſunt recuſari, ſicut nec appellari ab eis poteſt, vt in cap. nouit de appellatio.quia illud procedit in delegatis ad exequendam ſententiam, qui ſunt meri exequutores, quia iſti grauare non poſſunt cum certum mandatum habeant ad exequendum,ideò ab eis non appellatur, nec recuſari poſſunt. Sed ſi habeant aliquam cognitionem,vel grauare poſſint partes,vt ſunt iſti arbitri ad diuidendum dati ſine dubio recuſari poſſunt,& appellari ab eis,vt ſentit Abb. & Anto.& cæteri Scribentes in dicto cap.nouit de appella. *El ſegundo caſo, quando los nombraron las partes, y de ſu conſentimiento començaron à conocer de la cauſa,aunque de rigor parece que no pueden ſer recuſados,por ſer dados de cõſentimiento de las partes*, vt in authen. offeratur,C.de litis conteſt. vbi Doctores,& gloſ.in dicta lege apertiſsimi in glo.1.*Pero*,(ex iuſta cauſa ſuperuenienti) *ſe pueden recuſar*,vt concludit Paul.& Iaſ.poſt glo.in dicta l.apertiſsimi,C.de iudicijs,idem tenet Innocentius in cap.cum ſpeciali de appella.& Angelus in l.quia poterat, ff. ad Trebell. *Pero entonces no baſtaria la recuſacion con ſolo juramento,ſino que ſera meneſter prouarla ante el juez ordinario,ò ſuperior del recuſado*,vt tenet gloſ. in dicta lege apertiſsimi, C. de iud. quam communiter ſequuntur ibi omnes Doctores,& in alijs locis ſupra citatis. *Pero* (dubitatur),*ſi prouada la cauſa de la recuſacion ante el ordinario, ſi le remoueran como ſoſpechoſo para que no pueda mas entender en el negocio,ò le daran acompañado para que conozca juntamente con el,de la cauſa?* Reſpondeo, q̃ *prouada la cauſa legitima de la recuſacion,ſe le quitara la cauſa que no conozca ni entienda en ella,y ſe nombre otro en ſu lugar*.Quia hoc operatur recuſatio delegati,vel commiſſarij dati ab ordinario regulariter,vt in totum ſubmoueatur ab illa cauſa,& alius loco eius ſubrogetur, vt in dicta lege apertiſsimi ibi, vt ad alium recurratur, licet hoc non habeat locum de iure ciuili in iudice ordinario,qui non poteſt in totum recuſari,vt remoueatur à cognitione cauſæ propter recuſationem,ſed alius ſibi adiungitur, vt ambo ſimul cognoſcant,& iudicent, vt in authen. vt differentes iudi. §.ſi vero contigerit co.9.vbi notat Doctores, & in authen.ſi vero contigerit,C.de iudicijs, ſed ſi ſolum cum iuramento recuſaretur dictus arbiter ad diuidendum datus nulla expreſſa vel probata cauſa poſtquam cæpit cognoſcere de cauſa ſolet ſibi dari adiunctus,qui cum eo ſimul loco vnius cognoſcant ad ſimilitudinem iudicis ordinarij recuſatim, qui cum ſolo iuramento poteſt recuſari in quacunque parte litis, vt à ſocietur cum alio & ambo ſimul cognoſcãt & iudicent illam cauſam, & ita ſeruatur in hoc relagi prætorio Granatenſi, quod habet rationem,nam aliàs melioris conditionis eſſet iſte iudex arbiter datus ab ordinario ad diuidendũ ſi non poſſet recuſari cum ſolo iuramento poſtquam cognoſcere cœpit de meritis cauſæ,quàm ipſe iudex ordinarius, qui eam delegauit, qui recuſſari poteſt in quacunque parte litis cum ſolo iuramentó recuſantis, vt à ſocietatur cum alio, qui ſimul cognoſcat de illa cauſa.

16 ¶ Quarto quæro. *Que cauſas ſeran baſtantes para recuſar à los arbitros partidores nombrados de conſentimiento de las partes deſpues que huuieren començado à conocer del negocio?* Reſpondeo, *que ſon muchas, y no ſe puede dar regla cierta ſobre ello,ſino que todo eſto es al aluedrio del juez, aunque en particular pu-*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

ſieron algunas cauſas los derechos, y diſpo nen que aquellas, o otras ſemejantes, o por otras muchas cauſas ſe puedan recuſar, y reuocar, como ſi huuieſſe nacido alguna grande enemiſtad, o cauſa de tenerla entre el arbitro, y la parte que lo nombro, o contrahida afinidad con la otra parte, o huuieſſe ſucedido en ſu herencia, o huuieſſe recebido orden ſacro de ſacerdocio, o por enfermedad, o auſencia larga, o ſi fueſſe condenado, o deſterrado por algun delicto, o ſi eſtuuieſſe preſo, o detenido por alguna cauſa, o por otras ſemejantes, quæ arbitrio iudicis relinquuntur, vt habetur in l. filius famil as, §. fin. cum ſex legibus ſequentibus, ff. de procurato, & in l. non diſtinguemus, in princi. & in §. cum quidam, & in l. licet, ff. de recep. arbit. tradit latiſsime Iaſ. in d. l. apertiſsimi, C. de iudicijs, vnde ſumitur hæc practica, & concluſiones prædictæ.

17 ¶ Quinto quæro. *Si ſe podra apelar de lo que eſtos arbitros contadores hizieren, ſi agrauiaren à alguna de las partes, y dentro de que tiempo ſe ha de apelar, y ante quien ſe ha de proſeguir la apelació, y ſino apelaſſen en tiempo deſpues que les fueſſe notificado à las partes los pareceres dados por los contadores, y adjudicaciones por ellas fechas, y ſi las partes agrauiadas podrian tener algun remedio, para contra dezir los dichos pareceres y ſentencias de los contadores?* Reſpondeo, quoad primum, *que es coſa ſin duda, que ſe puede apelar de lo que eſtos arbitros contadores hizieren, ſi agrauiaren alguna de las partes*, vt ſupra diximus, nã ab omni actu etiam extraiudiciali poteſt grauatus appellare, vt in cap. 1. & in cap. concertationi de appellatio. lib. 6. l. 1. §. ſolent, & ibi Bart. ff. quando appellandũ ſit. *Quanto à lo ſegundo.* Reſpondeo, *q̃ aunque* de iure antiquo *no eſtaua determinado que en los actos extrajudiciales ſe huuieſſe de apelar dentro de tiempo cierto: pero por la deciſion del texto*, in capit. concertationi, *eſtà diſpueſto, que ſe aya de apelar extrajudicialmente de los actos extrajudiciales, dentro del termino que ſe ha de apelar de la ſentencia en los actos judiciales.* Aliàs non deuoluitur

18 cauſa ad ſuperiorem niſi infra tempus datum à lege appelletur, vt in dicto capit. concertationi de appellat. in 6. & ſic videtur quod niſi appelletur à iudicio iſtorum arbitrorum ad diuidendum datorum infra quinque dies, quę de iure regio dantur ad appellandum à ſententia diffinitiua iudicis ordinarij, quod iudicia & ſententia eorum tranſeant in rem iudicatam, & poſtea non audiatur grauatus ſuper grauaminibus ab his factis, vt in dicto c. concertationi ibi infra decem dies ſi velit appellet, poſt decem diem vero eidẽ additus non poterat appellandi, & ita ſentiunt, & declarant ibi gloſ. dominius, & cæteri Scribentes, & in cap. bone, vbi Innocen. & Abb. in eod. tit. de appella. in decreta.

19 ¶ Sed his non obſtantibus. *En eſte caſo parece que ſe deue tener lo cõtrario*, imo, *que aunque no apelen las partes que ſe ſintieren agrauiadas deſtos arbitros cõtadores, dentro del termino que ſe da para apelar de la ſentencia difinitiua, puedẽ los agrauiados pedir ante el juez ordinario, que ſe deshagan los agrauios. Lo primero, porque aquel traſlado que ſe les da, y notificacion que ſe haze à las partes de los pareceres dados por los cõtadores, aquello ſolamente obra para que las partes lo ſepan, y lo aprueuen, o contradigan en lo que eſtuuieren agrauiados, y aunque no lo contradigan dentro del termino que tenian para apelar, no ſe impide q̃ deſpues no puedan venir contra ello, y contradezirlo, y pedir que ſe caſe, y reuoque.* Vt declarat idem textus in cap. concertationi in fin. & ibi Ioannes Andre. in gloſ. ſuper verbo debitam, quam ſequuntur ibi communiter omnes Scribentes. *Y lo ſegundo, porque eſtos pareceres que dan los contadores, no ſon ſentẽcia haſta que ſe preſentan ante el juez, y los mãda guardar por ſu ſentencia.* Vt in l. inſtar, C. de iure fiſci, vbi notant Doctores, & late Caſtillo in l. 27. de Toro, in tractatu rationum, quem ibi ſcripſit

pſit in fin. quartæ partis, verſi. quæro an ſuper computati.

Reſtat nunc videre, & diffinire aliã quæſtionem, quæ quotidie verſatur in iudicijs. *Si podra ſer nombrado por cõtador el hermano, ò cuñado, o primo, de la parte que le nombra, ò ſi le podra recuſar la otra parte por eſta cauſa, y parece que no puede ſer nombrado por contador, y ſi le nombra la parte, que le podra recuſar la otra parte por eſta cauſa, para que no pueda ſer contador en eſte negocio, porque como eſtà dicho arriba en eſte capitulo, el arbitro puede ſer recuſado y remouido por alguna juſta cauſa ſuperueniente, como ſi deſpues huuieſſe contrahido afinidad con alguna de las partes, que es nueſtro proprio caſo*, vt in l. non diſtinguemus, §. cum quidam, ff. de recep. arbi. & in l. aut affinitate, ff. de procu. *Y pudiendo ſer recuſado y remouido por eſta cauſa, deſpues que començò à conocer della*, à fortiori, *lo podran recuſar y remouer al principio, antes que comience à conocer del negocio, por lo qual parece que no puede ſer nombrado al principio por contador el hermano, ò primo, ò cuñado de la parte que le nombrare*, adhuc tamen, *ſe deue tener lo contrario en eſte caſo, porque el* tex. in dicta lege non diſtinguemus, & in l. aut affinitate, *habla en caſo, que eſta cauſa de afinidad ſobreuino deſpues que los arbitros fueron nombrados por las partes, y començaron à conocer de la cauſa: pero ſi eſta cauſa de recuſacion la huuo al principio quando ſe nombraron los arbitros y las partes lo conſintieron, ò no lo contradixeron, no podran deſpues recuſarle por eſta cauſa, pues lo conſintieron las partes tacita o expreſſamente.* Nam ſcienti, & conſentiẽti, non fit fraus neque dolus, vt in regula, nemo videtur, ff. de regul. iuris, facit text. in ratione ſua in l. is à quo, in fin. ff. vt legato, vlt. fideicommiſ. nomine caue. & ex iuribus in l. nõ diſtinguemus, §. cum quidam, & in l. aut affinitate ſuperius allegatis. *Antes ſe prueua y colige lo contrario, que no la concluſion arriba dicha, pues ſe requiere para que pueda ſer recuſado el arbitro, q̃ la cauſa dicha de la afinidad aya ſobreuenido deſpues que fue nombrado y elegido por la parte, y à contrario ſenſu, quiere dezir, que ſino ſobreuino deſpues aquella cauſa, y la huuo al principio quando los arbitros ſe nombraron por las partes, que no ſe pueden recuſar ni remouer por el tacito conſentimiento que tuuo de las partes. Lo ſegundo, porque aunque la cauſa de la afinidad, o otra qualquier cauſa juſta ſobreuinieſſe deſpues del nombramiento del arbitro contador, no puede ſer recuſado, ni remouido por ello. porque los derechos que dizen que el arbitro no puede ſer remouido ni recuſado, ſino es por cauſa juſta ſuperueniente, deſpues que ſe hizo el nombramiento, hablan en el juez arbitro iuris, que tiene juriſdicion por el compromiſſo entre las partes, y ha de pronunciar ſentencia entre ellos, entonces ha lugar la dicha recuſacion, pero en eſte caſo de cuenta para que es nombrado por contador, como diximos arriba, no puede pronunciar ni dar ſentencia, ni condenar à ninguna de las partes, ſino ſolamente hazer ſus cuẽtas y alcance, y hazer relacion al juez de lo que halla, para que el juez pronuncie ſobre ello*, vt in allegata. l. inſtar. C. de iure fiſ. lib. 10. *Y no auiendo de pronunciar ſentencia, ſino ſolamente hazer las cuentas, no puede ſer recuſado, porque es* nudus miniſter ſolum ad calculandũ rationes, in quo non poteſt grauare partem niſi error interueniat, & ideò tanquam nudus miniſter vel merus executor recuſari non poteſt, neque appellari ab eo, vt in l. ab executore, ff. de appella, & in cap. nouit extra de appella. & in cap. ſuper, eo. tit. vbi notant Doctores poſt gloſ. in cap. fin. de præſumptio. & ibi Innocen. & Abb. *Y aſsi ſe concluye, que el contador que ſe nombra para hazer eſtas cuentas, no puede ſer recuſado ni remouido, aunque ſea hermano, primo, o cuñado, o pariente en qualquier grado de afinidad o conſanguinidad de alguna de las partes, ora aya eſta cauſa al principio, ora ſobreuẽga*, rationibus ſupradictis: *Lo qual ſe ha de entender y limitar, que proceda quanto à los*

los contadores que ſe toman para hazer las cuentas de los tutores ò curadores, ò mayordomos de yglesias, ò hoſpitales, ò cõpañias, ò otras perſonas ſemejantes, porque eſtos no pueden pronunciar ni ſentenciar, ſino dar ſus pareceres y remetirlo al juez para que determine y ſentencie, vt habet in l. inſtar de iure fiſ. libr. 10. *Pero no aura lugar en los contadores partidores, que ſon nombrados por las partes para hazer particion de los bienes de algun defunto, porque eſtos tienen juriſdicion para pronunciar y hazer las adjudicaciones de los bienes hereditarios, y podran en eſto agrauiar à las partes*, vt in l. Meuius, §. arbiter, ff. famil. hercif. & in l. Meuius, §. arbiter, & in l. in iudicio familię hercifcũdę, eod. tit. de quo latius infra dicetur in cap. 5. tertiæ partis, ideò poſſunt recuſari ex iuſtis cauſis à iure expreſsis, vt ſupra diximus.*

20 ¶ Sed quia ſupradiximus de officio, & poteſtate arbitrorum, qui ad diuiſionem hæreditatis dati ſunt nunc incidenter quæritur de officio, & poteſtate arbitrorum, qui ad rationem & calculationem faciendam dari ſolent, qui vulgo contadores appellantur. *Si podran eſtos contadores hecha la cuenta y alcance que hazen contra los tutores ò curadores, o otras perſonas que adminiſtran bienes agenos, que ſon obligados à dar cuentas, condenar en los alcances que hizieren, ò en alguna coſa mas por los intereſſes de aquella ſumma en que ſon alcançados los tutores, ò adminiſtradores de bienes agenos.* Vt quotidie facere ſolẽt in tutoribus, & curatoribus, & ſimilibus perſonis, qui aliena negotia adminiſtrant, & videtur quod hoc facere poſsint, excuſis rationibus in reliquis tutorem, vel adminiſtratorem condemnare, vt in l. ſi cui libertas, ff. de cõdi. & demonſtr. & in l. cum fideicommiſſum, ff. de confeſſ. vbi notant Doctores poſt gloſ. & in l. vix certis, ff. de iudi. item videtur, quod non ſolum in reliquis, ſed in vſuris reliquorum, vel etiam hodie (vt quidam putant in intereſſe vel aceſsionibus) licitis ſecundum regionis conſuetudinem cõdemnari debeat tutor, vt in l. tutor qui repertorium, §. ſi poſt, ff. de adminiſtra. tuto. & in l. 1. C. de vſur. pupil. & l. qui ſine, §. ſed quas, ff. de nego. geſt. & l. at qui natura, §. non tantum eod. tit. & in l. ſi vero non remunerandi, §. ſi mihi, & §. vſuras, ff. manda. notat late Barr. Paul. & Iaſſ. in l. Diui, ff. ad legem falcidiam, vbi concludunt, quod licet hodie tutores, vel curatores non poſsint condemnari in vſuris, quia prohibitæ ſunt iure canonico tamen, vbi lege ciuili tutores, vel curatores condemnari

22 ri debeant in vſuris ſunt hodie cõdemnandi in intereſſe, vel accesſionibus licitis, quæ in prouincia frequentantur, & exigi ex pecunia licite potuerunt, quod etiam tenet Bald. in l. 1. C. de condictio. indebi. quos refert, & ſequitur Pala. Rub. in repetitione c. §. 7. fol. 109. & Couarru. in cap. 2. lib. 3. varia. reſolut. in princip. imo non ſolum ad vſuras, vel intereſſe licitum tenentur tutores, & curatores (vt ſupra diximus) ſed etiam ad vſuras vſurarum quas receperunt ex bonis quæ adminiſtrant pupilli, vel adulti, parui enim refert vtrum ſortem pupillarem an vſuras exactas in vſus ſuos conuerterint, vt ait Iuriſconſultus in l. tutor qui reperto. §. ſi quas vſuras, ff. de adminiſt. tuto. idem probat tex. vbi hoc notant Doctores in l. idemque, §. 1. in fin. ff. mandati. En igitur vbi videtur probari per dicta iura, quod iſti arbitri calculatorés, qui vulgo contadores appellantur poſsint condemnationem facere non ſolum reliquorum ſortis principalis, ſed etiam in vſuris vel intereſſe, & accesſionibus licitis atque etiam in vſuris vſurarũ. Sed quia hæc concluſio non eſt abſolute vera, ſed diſtinctionem recipit, ad quæſtionem

24 propoſitam ſic reſpondeo. *Que eſtos cõtadores, que ſe nombran para hazer algunas cuentas*, regulariter, *no tienen juriſdicion para condenar à la parte que fuere alcançada en ellas, ſino ſolamente para hazer las cuentas para que fueron nombrados, y declarar el alcance que haze la vna parte a la otra, pero no condemnar en*

el

el alcance, ni hazer cargo à los tutores, ni
curadores de las vſuras, ni intereſſes del
dinero que retuuieron, y no emplearon en
renta o bienes rayzes, como lo hazen mu-
chos contadores de hecho, porque todo eſ-
to, y la condemnacion, han de remitir al
juez. Caſus eſt vbi not. Doctores, &
gloſ. in l. inſtar, C. de iure fiſc. lib. 10.
tradit late Caſtillo in tractatu rationũ
quem ſcripſit in l. 27. de Toro, in ver-
ſic. quæro an iſti calculatores, vbi teſ-
tatur hoc ſæpe vidiſſe ita iudicatum,
& reuocata multa iudicia arbitrorum
calculatorum, qui ſuper his condem-
nationes aliquas fecerunt quod eſt ve
rum. *Saluo ſi el juez les dio comiſsion, y*
les delegò aquel articulo para que cono-
cieſſen y juzgaſſen ſobre aquellas cuẽtas,
& ita intelligit illum tex. gloſ. in di-
cta l. ſi cui libertas, ff. de condit. & de-
monſtrat. in verbo, arbitrium, & gloſ.
in l. cum fideicommiſſum, in verbo, ar
biter, & in gloſ. fin. quas ſequitur ibi
Bart. Pau. & communiter omnes Scri
bentes, ff. de confeſſ.

¶ Ex quibus infertur quod à tali
ſententia, vel cõdemnatione facta ab
25 iſtis arbitris calculatoribus non ſit ne
ceſſe appellare, niſi iudex iudicium
ſuum confirmet, & ita communiter ſer
uatur, ex quo ſequitur, quod nec con
dẽnationẽ vſurarũ facere poſsint præ
dicti calculatores, & multo minus con
dẽnari in vſuris vſurarum, vel in vſu-
ris ex fructibus prædiorum minorũ.

¶ *Pero pongamos que los contadores*
hizieron de hecho eſtas condenaciones, an
26 *ſi de los alcances de la ſuerte principal, co*
mo de las vſuras ò intereſſes licitos que
ſe acoſtũbran lleuar en aquella tierra y
prouincia, de los dineros que ſe dan à cen
ſo, y tributo à razon de catorze mil el
milar. Vt plerique faciunt. *O dan ſus*
pareceres ſobre ello, que hazen aquellos
alcances contra los tutores ò curadores,
anſi de lo principal como de los intereſſes,
ſi el juez ſera obligado de juſticia, confir-
27 *mar aquellos pareceres ò ſentencia de los*
contadores, y condenar à los tutores ò cu
radores en los intereſſes licitos que pudie
ran ganar aquellos dineros del menor ſi
ſe huuieran empleado en cenſos à razon
de catorze mil el milar, que es el intereſ
ſe y cẽſo que mas ſe vſa en eſtos Reynos, ò
en la eſtimacion de los frutos, y valor de-
28 *llos que pudieran auer rentado los bienes*
rayzes que pudieran auer comprado con
los dineros del menor. Reſpondeo, *que*
el tutor ò curador que no empleò en bie-
nes rayzes, ò cenſos, los dineros del menor
y los conuirtio en ſus propios vſos y apro-
uechamientos, es obligado à pagar al me-
nor las vſuras, o intereſſes mayores y mas
graues que ſe pueden lleuar, ſegun las le-
yes, que es a razon de catorze mil el mi-
llar, que es lo que mas ſe puede lleuar oy
ſegun las leyes deſtos Reynos. Hoc proba
tur in dict. l. tutor, qui repertorium, §.
ſi poſt depoſitionem in fin. verſic. ſed
quas vſuras, ff. de adminiſtratio. tutor.
& in l. 1. C. de vſu. pupi. *Y lo miſmo ſe-*
ra y ſe entiende de los dineros que el tu-
tor huuiere recebido del menor de los fru
tos y rentas de ſu haziẽda en cada vn año,
vt in dicta l. tutor qui repertorium, §.
ſi poſt depoſitionem, verſi. ſed quas
vſuras, ff. de adminiſtra. tuto. & l. idem
que, §. 1. ff. mandati. *Pero eſto ſe ha de*
29 *entender y limitar quando eſtuuieſſe le-*
gitimamente prouado, y conuencido el tu-
tor, ò curador que conuirtio en ſus propios
vſos y aprouechamientos, los dineros del
menor, y no de otra manera. Quia non eo
ipſo, quod tutor pecuniam pupillarẽ
non fænerauit, vel depoſuit, aut non
collocauit in emptionem prædiorum
cenſendũ eſt in vſus ſuos conuertiſſe,
ſed requiritur quod hoc legitime pro
betur, vt in d. l. tutor qui repertorium,
§. ſi poſt, verſi. pecuniæ, & verſi. cæte-
rum, ff. de adminiſ. tuto. cuius verba
ſunt, cæterum non vtique qui non fæ-
nerauit, vel non depoſuit in vſus ſuos
conuertit, & ita Diuus Seuerus decre
uit, docere igitur debet in vſus ſuos
pecuniam vertiſſe. *De lo qual ſe conclu*
ye, que los contadores que condenan, ò ha-
zen cargo à los tutores de los reditos o in
tereſſes que pudieran auer rentado los di
neros del menor, à razon de catorze mil

el millar, anſi de la ſuerte principal, como del valor de los fructos de cada vn año, hazen mal, y no lo puede hazer de derecho, no conſtando legitimamente por prouança baſtantes que eſtos dineros los conuirtieron en ſus proprios vſos: lo qual ſe ha de prouar y aueriguar ante el juez oydas ſobre ello las partes, vt probatur in dicto §. ſi poſt, vbi glo & Doctores, & ideo debent prædicti arbitri calculatores examen huius articuli ad iudicem remittere, vt cauſa cognita ſuper hoc pronunciet, vel ſtatuat quod faciendum ſit.

30 ¶ *Pero haſe de aduertir y limitar lo arriba dicho, que aunque no ſe prueue q̃ el tutor o curador conuirtio en ſus vſos y aprouechamientos los dineros del menor: pero ſi el confieſſa, ò ſe le haze cargo que recibio los dineros del menor, aſsi de la ſuerte principal, como de los reditos, o de los fructos de los bienes del menor, y no los ha empleado y colocado en bienes rayzes, o cenſos para el menor, bien le puedẽ hazer cargo los contadores, de los intereſſes ò reditos moderados que pudieran rẽtar aquellos dineros del menor que retuuo en ſu poder el tutor, ſegun la mas moderada vſura, ò intereſſe que ſuelen rentar y lleuar los dineros en aquella tierra, à que llama el derecho vſura pupilar, que ſeria à razon de veynte mil el millar, poco mas, ò menos, que ſon los reditos y tributos mas leues que ſuelen lleuar en eſtos Reynos.* Quod probatur ex dicta l. tutor qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem, verſic. ſi deponi, & verſic. reſiduarum autem ſummarum, & verſic. ex cæteris cauſis, ff. de adminiſtra. tutor. cuius verba ſunt ex cæteris cauſis ſecundum morem prouinciæ præſtabit vſuras, aut quincunces, aut trientes, aut ſi quæ aliæ leuiores in prouincia frequentantur.

¶ Ecce ergo textum notabilem, qui hanc differentiam fecit in condemnatione vſurarum quas pendere pupillo tutorem oportet, nam ſi in vſus ſuos conuertit pecuniam pupillarem ſi probatum hoc fuerit tenebitur ad vſuras legitimas, hoc eſt ad grauiores, quæ ſecundum legem permiſſæ ſunt ſi vero non conuertit in ſuos, aut non conſtat conuertiſſe, ſed retinuiſſe, tenebitur ad vſuras pupillares, ideſt ad leuiores, quæ in prouincia frequentantur, requiritur ergo ſuper hoc cauſæ cognitio, vt ſecundum diſtinctionem prædictæ legis pronuncietur.

Tertius caſus eſt. *Si no coſtaſſe que el tutor ò curador huuieſſe recibido y cobrado los dineros del menor, aũque ſe le ouieſſe hechó cargo dellos, como ſi tuuieſſe alguna parte de ſu hazienda el menor en deudas, y las dexo de cobrar el tutor ſiendo los plaços paſſados por ſu negligencia, o dexò de de cobrar los reditos de algunos*
31 *cenſos que tenia el menor, o dexo de vender algunos bienes muebles de los que era obligado à vender y hazerlos dineros para el menor, y no lo hizo, o en otra manera ſemejante deſtas, en tal caſo parece q̃ el tutor no ſeria obligado à pagar reditos, è intereſſes deſte dinero que no cobro, ſino ſolamente al daño, ſi ſe perdieron las deudas, o alguna dellas por no cobrarlas en tiempo, y al peligro, y deterioracion de los bienes muebles q̃ dexo de vender.* Vt colligitur ex l. tutor qui repertorium, §. ſi tutor ceſſauerit, & in §. ſi poſt depoſitionem in fin. verſic. ſi quas vſuras exactas, ff. de adminiſtr. tutor. vbi requirit ad hoc quod tutor teneatur ad vſuras vſurarum, quod vſuræ debitæ ſint exactæ, & conuerſæ in patrimoniũ tutoris, & idem probatur ex lege idẽque, §. 1. & ibi not. gloſ. in verbo, vſuras, ff. mandati. Id circo prædicti arbitri, qui ad rationem, vel calculationem faciendam dati ſunt cauti eſſe debent in declarationibus quas ſuper his faciunt, & iudices, qui eorum iudicia ſequuntur, vt diſtinctionem ſupra poſitam obſeruent alias in multos errores incident.

¶ Eſt tamen aduertendum, quod
32 ſupradicta, aliquas limitationes recipiunt, primo enim limitari debent, & intelligi. *Quando el menor no tuuieſſe dine.*

dineros de ſu patrimonio, que fueſſen en alguna quantidad notable, para que ſe pudieſſen emplear en cenſos, o bienes rayzes que rentaſſen para el menor, ò los reditos de ſu hazienda fueſſen tan pocos los que cobraſſen deſpues de hecha la coſta de los alimentos, ò otras coſas neceſſarias para la adminiſtracion de la hazienda del menor, que no ouieſſe quantidad notable para emplearla en comprar bienes rayzes, o cenſos, que entonces no ſeria el tutor obligado, aunque los retuuieſſe en ſi à pagar reditos, o intereſſes dellos. Hoc tenet gloſſ. notabilis. in verbo, prædiorum in l. niſi, C. de adminiſt. tutor. & pro ea eſt textus expreſſus, vbi notant Doctores in l. ita autem, in princip. ff. de adminiſt. tuto.

33 ¶ Secundo limitantur prædicta, vt procedant in caſibus quibus tutor, vel curator tenetur fœnori dare pecuniã pupillarem, vel in emptionẽ prædiorũ collocare, non enim ſemper ad hoc tenetur, nã quando pupillus, vel minor habet prædia ex quibus fructibus poſſit commode alimentari non tenetur præciſe expendere pecuniam pupillarem, & in emptionem prædiorũ collocare, vel eam fœnori dare ſicut de iure veteri tenebatur, ſed eſt in arbitrio eius, eam conſeruare pupilo, vel collocare in emptionem prædiorum, vt iure nouiſsimo eſt ſtatutum, vt habetur in authent. nouiſsima, C. de adminiſtratione tutorum, vbi hoc not. Cinus Bald. & Salicetus, & communiter omnes Scribentes quo caſu tutor non tenebitur ad vſuras, nec intereſſe pecuniæ: qua non collocauit in emptionẽ prædiorum, nec fœnori dedit, ſed eam conſeruauit ipſi pupillo, vt maior factus poſsit eam collocare ad libitum voluntatis.

34 ¶ Tertio prædicta puto limitanda. *Quãdo el tutor ò curador àquiẽ los dichos cõtadores tomarẽ cuẽta, fueſſe viuo, pero ſi fueſſe muerto, y la cuẽta de ſu adminiſtraciõ ſe tomaſſe à ſus herederos, ẽn tal caſo no podriã ſer cõdenados de la culpa del tutor, ò curador que no ouieſſe empleado en cenſos, o bienes rayzes, los dineros del menor, ſaluo ſi lo ouieſſe dexado de hazer por dolo, o lata culpa, q̃ fueſſe muy notoria y notable, porque* de leui culpa tutoris non tenentur hæredes eius, vt in l. fin. C. de in litem iur. & l. 1. C. de hęred. quod eſt valde notandum.

* Vlterius quæritur. *Si el alcance q̃ hizieren los contadores contra alguna de las partes, ſi traera execucion aparejada, y ſi podra executarſe contra los tutores o curadores: o las partes contra quien fue ſecho. Reſpondeo, q̃ ſi el alcance fue hecho por las partes, y aprouado y mandado guardar por la juſticia por ſu ſentencia, de la qual no fue apelado, coſa llana es que ſe puede executar como ſentencia paſſada en coſa juzgada* Etiam ſi ſententia ſit iniuſta propter authoritatem rei iudicatæ, eſt caſus expreſſus in l. cum puta rem, ff. fam. herciſ. vbi not. Doctores. *Pero ſino ay ſentencia ni aprouacion de juez, ſi las partes conſintieron las dichas cuentas en todo lo contenido en ellas, y en el alcance y no reclamaron, tan bien ſe podra executar el dicho alcance y reſolución de las dichas cuentas en todo lo contenido en ellas, como ſe ayan hecho ante eſcriuano publico, ò por eſcritura priuada, ſi eſtà reconocida por las partes como los otros reconocimientos, reconocidos conforme à la ley de Toledo, que es ley 5. tit. 21. libr. 4. Recop. pero ſino eſtan las cuentas conſentidas por las partes, ni conſentido el alcance, ſino que las partes ſe agrauiaron y apelaron dello, en tal caſo no ſe podra executar haſta que ſe acabe el pleyto de la apelacion, y agrauio de las dichas cuentas en todas inſtancias, pues no ay ſentencia paſſada en coſa juzgada, ni conſentida, ni recado cierto que trayga execucion aparejada: lo qual ſe deue entender y limitar, ſaluo ſi las cuentas ſe hizieron por executoria y ſentencia que precedio primero, por la qual ſe mandò, que las partes nombraſſen contadores para hazer las cuentas, y en caſo de diſcordia ſe nõbraſſe tercero, y lo que eſtos tres, o la mayor parte dellos hiziere, ſe cumpla, y execute*, vt quotidie fieri ſolet, *en tal caſo ſe executara y trae-*

y traerà execucion aparejada lo que los dos contadores conformes huuieren fecho, aunque la parte apele dello. Non ex virtute rationum, vel calculationis factæ ab arbitris, vel calculatoribus, ſed virtute ſententiæ, vel executoriæ præcedentis, quæ hoc ita ſeruari iuſsit, ſed hodie etiam ceſſante prædicta executoria. Atento lo diſpueſto por la nueua prematica del año de 1585. ſe puede executar, y trae execucion aparejada el alcance fecho por los contadores conformes, auiendole confirmado el juez por ſu ſentencia, ſin embargo de apelacion, dando la parte que pide la execucion dello, las fianças que manda la dicha prematica.

¶ Item, quod dictum eſt ampliatur. Que la juſticia pueda proceder à execucion de los alcances que ſe hizieren por los contadores, o por las partes con la juſticia, aunque no aya conſentimiento del reo que fue alcançado, ni aya contadores conformes que hagan el dicho alcance, ſi las cuentas ſe tomaron por la juſticia al mayordomo del Concejo que fue alcançado en alguna cantidad de pan, ò dineros, o otra qualquier coſa tocante à los propios del concejo, porque en tal caſo, aunque el mayordomo apele, ſe ha de executar el alcance contra el fecho, vt habetur & expreſſe cautum eſt in l. 32. titul. 6. lib. 3. Recopil. ibi. Y executados los alcances, lo qual ſe ha de limitar, ſaluo ſi el mayordomo del concejo huuieſſe dado, ò mal gaſtado alguna coſa de los propios del concejo à algun Regidor, ò Alcalde, ò por ſu mãdado dellos, o por no ſer biẽ gaſtado, el juez condenaſſe al mayordomo à que lo pagaſſe y boluieſſe de ſus bienes à los propios del concejo, y le hizieſſe alcance dello, en tal caſo no ſe podria executar el dicho alcance y ſentencia, por razon q̃ el mayordomo tuuo buena fee en dar y gaſtar aquellas partidas que libraron y mandaron pagar los officiales del concejo, pues el no lo deue ni lo tiene retenido como los demas marauedis de los proprios en que fue alcançado, y deſto ſe dan prouiſiones y cartas acordadas que aſsi lo mandan y declaran en el Conſejo Real. Quas ego ſæpe vidi & obſeruaui, quod etiã procedere exiſtimo, en los otros mayordomos de ygleſias y hoſpitales, vt tenet Bar. & alij in auth. de ſancti. epiſc. §. œconomos, collat. 9. & idem ſeruandũ eſt ex diſpoſitione dictæ pragmaticæ del año de 1585. en los mayordomos de los poſitos de los concejos. In quorum abſentia poſſunt rationes, ſeu calculationes fieri, text. in l. 2. §. quod ſi de frumentaria, ff. de adminiſ. de rerum ad ciui. pertinen.

1 *AN in hoc iudicio familiæ herciſcundæ, vel communi diuidũdo plenaria procedendum ſit, vel ſummatim.*

2 *Regulariter tenetur iudex in omnibus cauſis via ordinaria cum plena cauſæ cognitione procedere, niſi in caſibus vbi ſpecialiter in iure cautum reperitur, quod ſummatim iudex procedat.*

3 *Caſus in quibus iudex ſimpliciter, & de plano procedere debet numerantur.*

4 *Quando hæres negat actorem cohæredem eſſe, non poteſt agi actione familiæ herciſcundæ, vel communi diui. ſed agendum eſt via ordinaria petitione hæreditatis.*

5 *Quando hæres confitetur actorem eſſe cohæredem, qui diuiſionem hæreditatis petit in cauſa diuiſionis procedere debet iudex, & quid iudex facere debeat in tali caſu ibidem.*

6 *Si æſtimatores rerum appreciauerint res diuidẽdas pluris vel minoris, quã valeant, & pars grauata ſuper hoc iudicẽ adierit, an ſummatim ſuper hoc cognoſcere, ac procedere debet.*

7 *Si vnus ex arbitris recuſetur ex iuſta cauſa ſuperuenienti debet iudex ſuper hoc ſummatim procedere, & pronunciare.*

8 *Si vnus ex cohæredibus dicat rem inuẽtam in bonis, vel hæreditate defuncti ſuam eſſe, ideo non debere poni in inuentario, vel in appreccio bonorum ſummatim de hoc cognoſcere debet iudex.*

9 *In cauſis ſummarijs incidentibus in iudicio*

dicio diuiſionis non tenetur iudex appellationi deferre;ſed ea non obſtante adulteriora procedere debet.

10 *Iudex qui de diuidenda hæreditate cognoſcit non poteſt cognoſcere de debito ab vno ex cohæredibus ipſi defuncto ante mortem eius, ſecus ſi poſt eius mortem debitum ſit hæreditati eius.*

11 *Prælegata facta vni ex filijs, vel cohæredibus veniunt in hoc iudicio diuiſorio.*

12 *Centum legata vni ex filijs eo quod frater alia centum ſubſtulit ex bonis patris ea haberet debet, etiam ſi falſa cauſa fuerit, nec ſubtraxerit prædicta centum, dum tamen illa centum nō excedant quintum & tertium bonorum patris.*

13 *Declaratur & limitatur text. in l. rationes, C. de probatio.*

14 *Si teſtator iuſſit quod bona ſua non diuidantur inter hæredes, an valeat talis diſpoſitio.*

15 *Si vnus ex cohæredibus ſit abſens an alij præſentes poſsint diuidere hæreditatem.*

16 *Vno ex cohæredibus abſente poteſt iudex ad diuiſionem bonorum communium procedere ipſo prius citato, & defenſore dato.*

17 *Curator bonis dari non poteſt niſi prius abſens citetur, licet iure regio hodie aliter ſit deciſum.*

18 *An valeat diuiſio bonorum facta vno ex cohæredibus non citato quoad cæteros præſentes, vel de nouo fieri debeat quoad omnes.*

19 *Si cohæres præſens non poſsideat partem cohæredis abſentis ſibi datam ab arbitris, quia eam vendidit, vel peręptа ſit an teneatur reddere cohæredi abſenti veram æſtimationem eius, vel ſufficiat rem tradere deterioratā, vel forte cōſumptam.*

20 *Cohæres abſens poteſt ſi velit petere precium partis ſuæ à cohæredibus venditæ, quia in vniuerſalibus preciū ſuccedit loco rei.*

21 *An cohæres abſens poſsit partem ſuam à cohærede bona fide alienatam à poſſeſſore vendicare.*

22 *Bonæ fidei poſſeſſore alienante partem hæreditatis cohæredis abſentis non tenetur reddere cohæredi abſenti vltra precium quod in rē ſuam vtiliter verſum eſt.*

23 *Cohæres abſens cuius pars à cohærede bonæ fidei poſſeſſore vendita eſt non poteſt à poſſeſſore rem vendicare, etiam ſi minori precio vendita eſt quam valeat.*

23 *Si emptor regreſſum habeat contra venditorem de euictione.*

24 *Cohæredibus malæ fide partem abſentis cohæredis alienantibus, qui rem cum fructibus abſenti cohæredi reſtituere teneantur an teneantur reſtituere fructus in ſpecie, vel æſtimationem eorum*

25 *Hæredes mariti, licet multi ſint vnū ſolum arbitrum ad diuidendum bona communia cum vxore nominare debent vxor vero alium.*

QVO MODO, VEL ORDINE, in partitionibus procedatur per iudicem.

CAP. V.

EXplicito tractatu de inuētario, & eius effectu, & apprecijs rerū in inuentario deſcriptarū, dictoque de
1 perſonis arbitrorū, quæ vulgo cōtadores appellātur, nūc vidēdū eſt, qualiter & quomodo iudex in partitionibus
2 procedere debeat, & primo quæritur. *Si el juez ha de proceder en la cauſa de particion ordinariamente como en todos los otros pleytos, ò ſi ha de proceder breue y ſumariamente, quitando y repeliendo todas las excepciones fruſtratorias, y dilaciones de malicia, que ſe ſuelen poner por las partes por alargar los pleytos.* Et videtur quod hoc iudicium familiæ herciſcundæ, vel communi diuidundo ordinarium ſit, ſicut cætera iudicia ordinaria, nam in eo

non reperitur, quod ſummarie procedatur, cauſæ enim ſummariæ, in quibus ſummarie procedendum eſt, numerantur per gloſ. & Doctores in l. 3. §. ſciendum, ff. ad exhibend. & in Clementi. diſpendioſam de iudicijs, per Bart. in extrauaganti ad reprimendum in gloſ. ſummarie quomodo in læſæ maieſtatis cri. proceda. libr. 12. cum ergo non ſit hoc iudicium de numeratis, ibi nec in iure reperiatur, quod in eo ſummatim procedatur, videtur dicendum quod in eo via ordinaria procedendum ſit, nam regulariter in omnibus cauſis iudices debent plenarie cognoſcere, & procedere, nõ ſummarie niſi vbi lege cauetur, vt in l. iudices, C. de iudic. vbi notant Doctores poſt gloſ. & in dicta l. 3. §. ſciendum, ff. ad exhiben. Sed his non obſtãtibus puto ſic diſtinguendum eſſe. *O el reo contra quien ſe pone la demanda, ò ſe pide particion de la herencia, o coſa comun la niega, y dize, que el actor no es heredero, ni tiene parte en la herencia de que ſe pide particion, en eſte caſo no ay duda, ſino que ſe ha de proceder ordinariamẽte, y no ha de ſer oydo el actor ſobre eſta*
4 *accion y juyzio*, familiæ herciſcundæ, *ſobre la diuiſion de la herencia, ſino que ha de intentar y pedir primero la peticion de herencia via ordinaria, y declarado por heredero, en parte entonces podra intentar y ſeguir el juyzio diuiſorio*, famil. herciſc. vel communi diuidundo, caſus eſt expreſſus vbi notant Doctores in l. 1. ff. fam. herciſ. quam ad alium propoſitum adduximus ſupra capit. 1. primæ partis huius tractat. *Pero ſi el reo cõtra quien ſe pone la demanda no la niega, ſino que confieſſa ſer coheredero el actor que pide la particion, en tal caſo el juez ha de mandar à las partes, que cada vno de los coherederos nombre por ſu parte vn contador arbitro que haga la particion*, vt in l. hac edictali, §. his illud, C. de ſecund. nupt. *y ſeñalarles tiempo y lugar, en que la hagan, y junten cada vna de las partes ſu contador cada dia à la hora y lugar que el juez le ſeñalare, y no viniendo à la dicha hora y lugar, que los preſentes que vinieren nom-*
5 *brados por las otras partes la hagan, y procedan en ella, apercibiendoles que valdra lo que hizieren, y les parara tanto perjyzio como ſi por todos los nombrados ſe hizieſſe.* Hic eſt ſtylus, & practica procedendi in iudicijs diuiſorijs, quæ communiter ſeruatur & recte, nam in eos qui confitentur nullæ ſunt partes iudicis ad pronunciandum, nam confeſſos in iure pro iudicatis haberi placet, vt in l. vnica, C. de confeſsis, & in l. ſi debitori, ff. de iudici. cum concordan. cum ergo ſit iam res iudicata, vel proiudicata habeatur quantum ad iudicium principale diuiſorium, cætera in quæ exequutione ſententiæ incidunt, vel emergunt ſummatim expediri debent, vt in l. à Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudica. & ſic erit vnus caſus ex numeratis per gloſſ. in dicta l. 3. §. ſciendum, ff. ad exhibend. vbi gloſſ. allegat dictum textum, in quo caſu dicit ſum̃atim eſſe procedendum ſicut in cæteris per gloſ. numeratis, & idem tenet Bart. in extraua. ad reprimendum ſuperius allegata in glo. ſuper verbo ſummariæ circa medium in verſicul. ſi vero cauſa principalis, vbi magiſtraliter loquitur, & in effectu concludit tradens regulam generalem, quod quando cauſa principalis non eſt ſummaria, ſed requirit plenam cognitionem cauſæ, tunc de emergentibus & incidentibus debet iudex ſummatim cognoſcere, & procedere, quando cauſa principalis non perditur, ſiue quis vincat, ſiue vincatur in eis. *Y anſi ſe concluye, que en todos los articulos incidentes, ò emergentes del negocio principal antes que el juez pronuncie la ſentencia difinitiua ſobre la particion, ha de proceder en ellos ſumariamente, de lo qual ſe infiere y ſacan muchos notables efetos.* Vt oſtenditur in ſequentibus.

6 ¶ *Lo primero, que ſi los contadores, ò apreciadores de los bienes del inuentario,*

tario , taſſaren alguna coſa en mucho mas, ò en mucho menos de lo que valieſſe, y vno de los coherederos temiendoſe no ſe la adjudiquen à el en aquel precio ſubido en que la taſſan mas de lo que vale, ſe agrauiaſſe dello, y pidieſſe al juez, que auida informacion dello, citadas las otras partes la mandaſſe taſſar à otras perſonas en el juſto precio que vale, el juez ſera obligado a hazerlo anſi procediendo en ello ſumariamente ſin dar lugar à dilaciones, o ſi le pareciere podra el miſmo juez declarar el precio juſto que vale, conforme à la informacion que ſe les diere por las partes, y mandar, que en aquel precio ſe cargue y ponga en la particion. Secundum quod melius, & æquius ſibi videbitur, cum totum hoc iudicium diuiſionis pendeat ex arbitrio ſuo, vt ſupra diximus. *Y lo miſmo ſera quando ſe taſſare y apreciare en mucho menos de lo que vale, temiendoſe el heredero, que ſe haze por darla al otro coheredero, y adjudicarſela en menos de lo que vale,* maxime, *ſi el heredero fueſſe mejorado en ella por el padre ò la madre, y porque cupieſſe el tercio y quinto la apreciaſſen en menos de lo que vale, ò por otras muchas cauſas que podrian ſuceder. En eſtos caſos deue el juez proceder en ellos ſumariamente, y determinarlos ſin dar lugar à dilaciones de malicia, pues eſte juyzio ſummario no prejudica al principal, y ſi prejudica en algun articulo,* puta in dicta taxatione, vel apprecio non præiudicabit, ſi poſtea agatur via ordinaria, vt in dict. l. à Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudic. & in capi. veniens. El ſegundo, de teſti. vbi notat Abba. & Anton. & omnes Scribentes, & Bart. in l. 2. §. 1. num. 5. ff. vi bonorum rapt. quod ius quilibet parti iudex in ſententia ſua reſeruare debet quando plenarie de hoc non cognouit, ſed melius & facilius faciet ſi data informatione de grauamine facto in dictis precijs, vel æſtimationibus, iuſſerit alios taxatores nominari ab ipſis partibus, qui iterum reuideant, & faciant appreciumq; dictorum bonorum ſuper quibus additus eſt, per quærellam partis grauatæ, cum hac via facilius, & æquius expediatur negotium illius articuli, per taxatores ab vtraque parte nominatos, vt in allegata, l. ad officium, C. commu. diuidun. & l. 10. titul. 5. partita 6.

7 ¶ Similiter. *Si alguna de las partes recuſaſſen alguno de los contadores partidores de los nombrados por las partes, deſpues que huuieren començado à conocer del negocio, que lo pueden hazer,* vt ſupra diximus, *por alguna juſta cauſa, deue proceder en ello para recebir la informacion de las partes ſumariamente, y pronunciar lo que hallare por juſticia breue y ſumariamente ſin dar lugar à dilaciones.*

8 ¶ Similiter: *Si alguna de las partes dixeſſe, que algunos de los bienes del inuentario ſon ſuyos proprios, y que los auia preſtado al defuncto, de cuya herencia ſe trata, y pidieſſe al juez que no ſe apreciaſſen ni puſieſſen por inuentario, deue conocer deſto ſumariamente, oydas y citadas las partes, y ſi pareciere ſer aſsi, mandara que no ſe pongan en el inuentario, ò ſe quiten del, y no ſe aprecien: pero ſi ſobre ello huuiere alguna duda,* vel res requirat altiorem indaginem reſeruabit hoc in iudicium directum ordinarium, vt in l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibendum, & in l. ille à quo, §. ſi de teſtamento, ff. ad Trebell. & quæ ibi notant Doctores, & idem erit faciendum in ſimilibus quæſtionibus incidentibus in hoc iudicium. Sed dubitatur. *Si en eſtos caſos de que el juez conociere ſumariamente, como dicho es, por ſer incidentes, o emergentes del negocio principal, ſi ſera obligado à otorgar apelacion.* Reſpondeo, *que no la deue otorgar el juez: lo vno, por ſer de auto interlocutorio antes de la difinitiua,* vt in l. ante ſententiæ, ff. de appellationibus, & in capit. non ſolum, de appellation. libro 6.

¶ *Lo ſegundo, porque ſupueſto que el juez ha de proceder en eſtos negocios incidentes, ò emergentes, del negocio principal,* ſummarie, *como eſta dicho en los negocios ſummarios, no ſe han de recebir apelaciones friuolas y dilatorias.* Vt in Clementina ſæpe, de verbo. ſignific. iuncto capit. cum appellationibus friuolis, de appella. lib. 6. quod habet rationem, & manifeſtam æquitatem, nam ſi quæuis appellatio ſuſpenderet officium, & iuriſdictionem iudicis à quo appellatur, de quolibet articulo incidenti interpoſita pœnæ immortales, & ſine fine eſſēt huiuſmodi lites, & iudicia diuiſoria, vbi multę quæſtiones incidenter emergunt, quas neceſſe habet iudex dirimere, & ſuper eis pronūtiare, nam de qua recognouerit iudex, de ea quoque pronuntiare cogēdus erit, vt in l. de qua re, ff. iudic. ideò ante diffinitiuam ſententiam, non debet iudex appellationibus huiuſmodi deferre, ſed nihilominus adulteriora procedere debet quouſque cauſa diuiſionis fine debito terminetur.

¶ Incidenter quęro de notabili, & quotidiana quęſtione, quæ frequenter contingit in huiuſmodi iudicijs diuiſorijs, à nemine tractata quem ego viderim quæ talis eſt. *Pongamos que el padre ò madre en ſu teſtamento mandò que ſu hyo, ò hija menor tomaſſe del monton de la hazienda ciento ò dozientos ducados por otros tantos que dize auer dado à ſu hijo mayor en ſu vida para pagar ſus deudas, ò en donacion,* propter nuptias, *ò para librarle ò ſacarle de la carcel por algun delicto, ò porq̄ dize que el hyo mayor ſe los tomò de ſu arca contra ſu voluntad*, vt eſt caſus expreſſus, qui hanc ſpeciem ponit ad literam. in l. demonſtratio. falſa, §. quod autem, & in l. ſi ita legatum ſit, ff. de condit. & demonſtratio. *El hijo niega auer recibido coſa alguna de ſu padre, ni auerſelo tomado de ſu arca como el declarò en ſu teſtamento, ò pongamos que el padre, ò la madre, no declarò nada deſto en ſu teſtamento, pero los coherederos quieren prouarlo, y piden al juez y contadores, que ſe lo mande recebir en cuenta de ſu parte,* quid iuris erit in omnibus his caſibus, ex quibus plura dubia reſultant? ideò ſygillatim de vno quoque tractare oportet, & primo videndum eſt, *ſi el juez que conoce de la particion, puede conocer y pronūciar en eſte articulo.* Reſpondeo, *q̄ los coherederos no pueden oponer ni contradezir al cōpañero y coheredero, la parte q̄ pide de ſu herencia por deuda, que ſe pretenda q̄ el deuia al defunto, ſaluo por deuda q̄ ſe deuieſſe à la miſma herencia deſpues de muerto el difunto, de cuya herencia ſe trata, como ſi huuieſſe hecho algun daño en los bienes de la herēcia, ò ſi ouieſſe tomado y lleuado para ſi alguna parte dellos, pero de lo que el deuieſſe al defunto antes que el finaſſe no viene en eſte juyzio de particion*, maxime, *ſi el heredero lo negaſſe.* Caſus eſt in l. & puto, §. 1. ff. famil. herciſcun. vbi not. gloſ. & Doctores, & in l. damno commiſſo, & l. his conſequēter, §. ſed an in familiæ, ff. eod. tit. & in l. aduerſus cohæredes, C. eod. tit. *Y anſi el juez que conoce de la particiō, no ſe ha de eſtēder à cononer de ſemejantes pretenſiones, y contiendas, porque no tocā à la particion, y juyzio diuiſorio de que ſe trata.* Et requirunt altiorem indaginē, ideò ad iudicium directum, & ordinarium remitti debent.

¶ *En quāto al otro caſo, que es mas dubitable quando el padre ò la madre mandaron que el hyo menor tomaſſe del monton de la herencia ciento que ſu hijo mayor le auia tomado, y lleuado de ſu caſa,* dubitatur primo, *ſi el hijo lo negaſſe, que no auia tomado ni lleuado à ſu padre los cien ducados que el dixo en ſu teſtamento, ſi el juez que conoce de la particion*, interponere ſe debeat ad cognoſcendum de veritate huius rei, *y pronunciar ſobre ello, como ſea coſa que no ſe hizo eſte daño en la herencia deſpues de la muerte del defunto, ſino antes, por lo qual* regulariter, *no vienen eſtas coſas en eſte juyzio,* familiæ herciſcundæ, vt diximus in quæſtione ſupra proxima.

¶ *Lo*

¶ *Lo ſegundo, ſi en caſo que el juez q̃ conoce de la particion, puede conocer deſta cauſa*, incidenter, *ſi mandara pagar à eſte menor el legado de los ciento que le mandò tomar ſu padre del cuerpo de la hazienda, ò que lo tome el mayor en cuenta de ſu parte, no conſtando ni prouandoſe auerlos tomado à ſu padre.: Quanto à la primera duda.* Reſpondeo, *que el juez q̃ conoce de la particion, puede conocer y pronunciar deſte legado que el padre hizo à ſu hijo, mandando que tomaſſe ciento del monton de la hazienda: porque aunque no pudiera conocer dello en eſte juyzio de particion, ſi ſolamente declara el padre, que el hijo mayor ſe los deuia, porque ſe los auia tomado de ſu arca, por auer hecho eſte daño y eſta deuda antes de la muerte del teſtador, y no à la herencia, como eſtà dicho arriba*, per le gẽ, & puto, ff. famil. herciſcun. *Pero porque en eſte ca-*
11 *ſo el teſtador paſſò adelante haziendo legado al hijo menor de otros ciento, como los que le auia tomado el hijo mayor, puede el juez q̃ conoce de la particion, conocer y juzgar . ha de lleuar el hijo eſte legado: porque los prelegados que el padre haze al hijo, ò heredero, vienen en eſte juyzio diuiſorio.* Vt in l. ſi qua, C. famil. herciſcun. & l. ſi ita legatum, & l. inter cohæredes, §. 1. & l. rẽ pignori & l. ſi filia, §. Papinianus, ff. eod. tit.

¶ *Pero ha ſe de aduertir, q̃ aunq̃ el juez q̃ conoce deſte juyzio de la particiõ, pueda conocer deſte legado ſi le lleuara eſte legatario: pero no le oyrã ſobre la contradiciõ q̃ hiziere el hermano, diziendo, que el no tomò à ſu padre los ciento que el declarò en ſu teſtamento que le auia tomado. porque aunque no ſea verdad que los aya tomado vale el legado.* Quia falſa cauſa non vitiat legatum, ſed vitiatur, vt in l. demonſtratio, §. quod autem, ff. de condi. & demonſtrat. & in dicta l. ſi ita legatum, eod. tit. quam ita intelligunt, & declarant ibi Doctores poſt gl. in verbo, cauſa. Item, & alia ratione, videlicet, quia non debet in his iudicijs admitti exceptio, quam proponere excipientis non intereſt, vt in l. ille à quo, §. ſi de teſtamento, ff. ad Trebel. Cum ergo legatum hoc modo factũ valeat, etſi ea cauſa ſit falſa (vt ſupra diximus) non debet iudex admittere talem exceptionem, nec probationem alteri fratri inficianti ſe illa centum ſubtuliſſe patri. *Lo qual ſe ha de entender y limitar, ſaluo ſi el padre*, procederet vlterius, *diziendo, que manda al hijo menor, que tome del monton de la hazienda ciento, porque el hijo mayor le tomò ciento de ſu arca, y quiere que toda via el hijo mayor los buelua al monton de la hazienda, porque en tal caſo*, audiendus eſſet, & admittenda eius exceptio, ſi probare velit, ſe non ſubſtuliſſe illa centum, ſed alterum fratrem, vel famulum forte, vel mercenarium patris, cum diſtinctione tamen de qua dicemus infra quæſtione proxima, aut illa centum excedunt quintum & tertiũ; vel non. *Quanto à la ſegunda duda ſi valdra eſſe legado de ciento que el padre hizo à ſu hijo*, ſic diſtinguendum eſt, *ò tratamos del valor del legado, reſpecto de auer ſido la cauſa falſa, porque el hijo mayor no tomò al padre los ciento que el declarò en ſu teſtamẽto, y en eſto no ay duda, ſino que vale el legado que hizo al hijo menor, aunque ſea la cauſa falſa de auerle tomado el hijo mayor los otros ciento de ſu caſa y arca, porque el legado ſe deue y vale, aunque ſea la cauſa falſa porque ſe hizo*, vt diximus in præcedenti quæſtione, *ò tratamos ſi valdra el legado ſino cupieſſe en el quinto y tercio de los bienes del defunto, y en tal caſo no valdra el legado ſi fueſſe hecho à eſtraño en mas de lo que cupieſſe en el quinto: pero ſi fueſſe hecho al hijo, como aqui ſe ha dicho, valdra en quanto cupiere en el quinto, y en el tercio, porque en aquello puede mejorar el padre à vno de ſus hijos conforme à las leyes del fuero, y de Toro*, quæ vulgares ſunt. *Y anſi ſe ha de entender y limitar*, dicta lex. ſi ita legatum, & l. demonſtratio falſa, §. quod autem, de conditio. & demonſtratio. *La tercera duda es, ſi el padre, ò la madre no dixeſſen en ſu teſtamento q̃*

el hijo menor tomaſſe del monton de la hazienda ciento, por otros ciento que le tomo de ſu arca el hijo mayor, ſino que ſolamente declaraſſe que ſu hijo mayor le lleuò y tomò ciento de ſu caſa, ò que el ſe los dio para pagar ſus deudas, ò ſacarle de la carcel, ò que ſe los dio en donacion, propter nuptias, quando ſe caſo el hijo, y mãda que ſe le cuenten en ſu parte: pero no dize, ni manda al otro hijo otros tantos como en el primero caſo ſe hizo y dixo. Hic dubitatur, ſi el hijo niega no auerlos recebido, y no ſe prouaſſe por los coherederos lo cõtrario, ni q̃ ſelos dio el padre, como el lo declara en el teſtamẽto, en tal caſo parece q̃ no ſe ha de eſtar à la declaraciõ q̃ hizo el padre, ò la madre en el teſtamẽto en perjuy

12 zio de tercero, no prouãdoſe, y lo miſmo ſeria ſi dixeſſe auer dado à vna hija en dote ciẽto, y à otra dozietos, ſino ſe prouaſſe, por que negandolo los hijos no ſerian obligados à traerlo à colacion y particion, por no auer prouança. Quia non eſt ſtandum aſſertioni, vel confeſsioni patris factæ in teſtamento in præiudicium filiorum, vel alterius, vt in l. rationes, C. de probatio. vbi not. DD. & in l. cũ quis decedens, §. codicillis, ff. de legatis 3. & in l. qui teſtamentum faciebat, ff. de probatio. & in authent. quod obtinet, C. eod. tit. Pero eſto ſe ha de entender, y limitar deſta manera, que ſi el padre en la declaracion que hizo, diziendo, que auia dado à ſu hijo, o hija, tanta quãtidad en dote, ò en donaciõ, propter nuptias, no paſſaſſe adelante diſponiendo otra coſa, entonces, aura lugar la concluſion arriba dicha, que no ſe ha de eſtar à la declaracion que el padre hizo en ſu teſtamento en perjuyzio del hijo, ò hija, diziendo, que le auia dado tal coſa, ò tanta quantidad en dote y caſamiento, no prouandolo los herederos: pero ſi paſſaſſe adelante, mandando, que por quanto el auia dado à ſu hijo, ò hija, la dicha quantidad, que quiere y manda q lo trayga à colacion, o ſe le quente en ſu legitima, tunc enim aliud erit, y ſe ha de diſtinguir, hoc modo, ò el padre, ò madre que hizo la dicha declaracion, auia dado, ò mejorado à otros ſus hijos en el tercio y quinto de ſus bienes, en tal caſo ſera lo miſmo que en el caſo ſupra proximo, que no valdra la dicha declaracion por el hecha en perjuyzio del hijo, ſino lo prueua: pero ſi no ha hecho la dicha mejora, en tal caſo valdra la dicha declaracion que haze, de auer dado la dicha quantidad à ſu hijo, aunque no ſe prueue, poniendo la dicha clauſula en ſu diſpoſicion, que manda que lo trayga à colacion, ò que ſe le quente en ſu legitima, como no exceda del tercio y quinto aquella quantidad que le manda contar ò traer à colacion. Ea ratione quia pater poteſt grauare filium in tertio & quinto bonorum ſuorum, quæ reliquit tempore mortis, dum tamen non relinquat, nec donet illud tertium extraneo, ſed diſponat de eo inter liberos, vt in l. 9. titul. 5. lib. 3. fori, approbata per leges Tauri. Cum ergo teſtator in hac ſua declaratione & diſpoſitione diſponat inter liberos ſuos, bene valet dicta diſpoſitio, & grauamen alterius filij vſque ad tertium & quintum, nec intereſt verum ſit, ſiue falſum, ſe dediſſe filio illa centum, vel quantitatem, quam dixit dediſſe in ſuo teſtamento, quia cum quantitas certa poſita ſit in teſtamento, valet iure legati, vel fideicommiſsi facti in fauorem aliorum filiorum, vt de portione illorum illa non deducantur, ſed imputet alius filius in legitima, vt in dicta l. demonſtra. falſa, §. quamuis, ff. de condi. & demonſtrati. & in l. Lutius, §. Sempronie de legatis 3. & expreſſius in §. ſed ſi vxori maritus inſtit. de leg. cuius verba ſunt, ſed ſi vxori maritus dotem legauerint valet legatum, quia plenius eſt legatum quam de dote actio, ſed ſi quam non acceperit dotem legauerit diui Seuerus, & Antonius reſcripſerunt ſiquidem ſimpliciter legauerit inutile eſſe legatum, ſi vero certa pecunia, vel certum corpus, vel inſtrumenta dotis in prælegando demonſtrata ſunt valere legatum,

en

en igitur vbi legatum valet quando certa quantitas, vel ſpecies demonſtratur, etiamſi falſa ſit cauſa legandi ex quibus infertur noua, & notabilis limitatio ad dictam legem rationes, C. de probatio.& ea quæ ibi tradũt Doctores,& in dicta l.cum quis decedẽs, §.codicillis.& in l. qui teſtamentum faciebat, ff.de probatio. vbi habetur, quod ea quæ teſtator declarauit in teſtamento ſibi deberi non valent, nec præiudicant debitoribus, niſi probentur, ſi tamen teſtator ſuper his diſpoſuit iubens ea reddi, vel imputari, in partẽ hæreditatis ſuæ in perſonis quas potuit grauare, vt in hæredibus, quod valebit talis declaratio, vel diſpoſitio etiam ſi non probentur in præiudiciũ tertij quod eſt valde notandum,& mẽti tenendum.

¶ *Pero pongamos que lo que el teſtador declara auer dado à ſu hijo, y lo manda traer à colacion, fueſſe tan gran quantidad, que excedieſſe el tercio y quinto, ò que tuvieſſe hecha mejora de tercio y quinto à otro hijo, de tal manera, que no pudieſſe mejorar à otro, en tal caſo ſi el hijo negaſſe auer recibido aquella quantidad, en lo que excedieſſe el tercio y quinto, ſe ha de conocer dello en eſte juyzio de la particion ſumariamente, y recebir à prueua dello à las partes con vn breue termino, remitiendo la prueua al juez los contadores, ò mandar que den informacion dello las partes, y ſegun lo que prouaren determinara eſte articulo,* vt colligitur ex ſupradictis.

¶ Item quæritur. *Si el teſtador man-*
14 *dò en ſu teſtamento que ſus bienes no los partieſſen, ni diuieſſen ſus heredoros, ſi el juez admitira eſta excepcion contra el coheredero que pide la particion, o ſi admitida pronunciara por ella, mandandola guardar.* Reſpondeo, *que ſi el teſtador mandò en ſu teſtamento que no pudieſſen ſus herederos partir ni diuidir ſus bienes que vale, y ſe ha de guardar ſu diſpoſiciõ,* vt tenet gloſ.& Doctores, in l.fin. C. communi diuid.& Bart. quem cæteri ſequuntur in l.ſi conuenerit, ff.pro Socio, vbi eſt tex. expreſſus,& in l.idemque, §.fin. eod.titul. *Por lo qual el juez ha de admitir eſta excepcion,* maxime cũ ex ipſo teſtamento conſtet, nec opus ſit aliqua probatione, nec dilatione. *Pero ſi el coheredero que pide la particion, dixeſſe y alegaſſe, que ſu coheredero le es muy odioſo, rixoſo, y moleſto, ò alguna otra cauſa juſta, entonces deue el juez conocer deſtas cauſas breue, y ſummariamente.* Vt ſupra diximus de alijs quæſtionibus incidentibus. *Y ſegun lo que ſe prouare pronunciara, y mandara lo que ſe deue hazer de juſticia en eſte articulo,* ſed in legitima credo, quod tale grauamen pater non poſsit imponere, ſed ipſo iure reijciatur, vt in l.quoniam in prioribus, C. de inoffici.teſtamen. in alijs autem bonis hæreditarijs valebit talis diſpoſitio patris.

15 ¶ Item quæro, *ſi vno de los coherederos eſtà auſente, ſi los preſentes podran hazer la particion ſin el, y ſi el juez que conoce de la cauſa podra mandar, y apremiar à los preſentes, que la hagan, y ſi ſe hiziere la particiõ, ſi parara algun perjuyzio al auſente quando viniere contra ella, ò ſi valdra quanto à los preſentes, ò ſi ſe reuocara* in totum, *y que remedio, ò diligencia ſe podra tener para que valga la particion eſtando el vn heredero, ò algunos dellos auſentes,* & quid iudex facere debeat in hoc articulo. Reſpõdeo. *Que ſi el vn coheredero, ò alguno dellos pidieren particion de los bienes del difunto, y por la peticion de los preſentes, ò por el teſtamento conſta, que ay otros coherederos, à todos les deue mandar dar traſlado, y termino en que digan contra lo q̃ piden los preſentes, pues ſe trata de ſuper juyzio.* Vt in l.de vno quoque, ff.de re iudic.& in l. nam ita Diuus, ff.de adoptio.cum concordant. *O mandarles à todos, que nombre cada vno ſu contador por ſu parte que haga la dicha particion dentro de vn breue termino, ò parezca à dar razon porque no lo deua hazer, que es lo miſmo que citarles, porque el mandamiento que el juez da con audiencia ſe conuierte en*

ſimple citacion,y no obra mas que citaciõ, vt tenet Bald.& Salic. in l.1. C. comminationes vel Epiſco.*y no pareciendo eſtar citado el auſente, no procedera en la cauſa haſta que ſe cite,porque* ad officium iudicis pertinet ſuſtantiare litẽ, & proceſſum, vt in authen. offeratur, C.de litis conteſ. vbi notant Doctores,& in §.1.inſti. de offi. iudi. Bar. & moderni in l.4 §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto, l.ædiles etiam,§.ſciendum,ff.de ædili.edicto. tunc enim poterit iudex ad petitionẽ cohæredum præſentium, *mandar citar el auſente,y ſino pareciesſe ni ſe hallaſ-*
16 *ſe en la tierra,ni ſe eſperaſſe venir de proximo,entonces conſtando por informaciõ dello le podra mandar proueer de vn curador,ò defenſor à ſus bienes, con el qual ſe podran hazer los actos de la particion,* vt in l.1.& per totum,C.& ff.de cura.
17 bon.dan.vnũ tamẽ eſt aduertendum. *Que para que vala loque eſte curador del auſente hiziere,ſe requiere que primero ſe cite,* ad domum,*y por ſus editos, porque* alias non poteſt dari defenſor bonis abſentis,vt ei præiudicium fiat ſecundum Bald.in rubric.C.de ſuceſſion.edic.& Salicet.in dicta l.cohæredibus, C.de fami.herciſ.qui ponit hãc practicam diuidendi contra abſentẽ, licet hoc malæ ſeruetur in practica,ſolent enim iudices habita prius cognitione, vel informatione de abſentia prouidere bonis abſentis curatorem, ſine aliqua citatione,quod credo verius eſſe & ſufficere attenta, l.par. in tit.2.par.3.l.12. quæ ſuper hoc diſponit.

¶ *Pero pongamos que los coherederos preſentes no hazen mencion del auſente,porque le tienen por muerto,ò por otras cauſas,ni preſentan el teſtamento, por el qual podria parecer como es heredero, ò no le ay, porque el difunto murio*, abinteſtato,*y anſi ſe hizo la particion ſin el auſente,y ſin citarle,eſte es caſo claro que no vale la particion,ni le perjudicò al auſente,*vt in l.cohæredibus, C. famil. herc.& in l.2.ff. eod.tit.ſed dubitatur, *ſi ya que no vale la particion en perjuyzio del auſente,ſi valdra quanto à los preſentes,de tal manera, que dandole ſu parte cada vno de los preſentes que hizierõ la particion,puta la quarta parte,*pro indiuiſo *de lo que poſſee cada vno ſi erã quatro herederos,ò la quinta,ſi eran cinco,*& ſic de ſingulis, *quedara en todo lo demas firme la particion hecha en auſencia del vno,ò ſe boluera à hazer toda de nueuo como inualida,*quod eſſet maximi effectus ſi ita eſſet, nam poſſet vnus ex cohæredibus præſentibus petere,vt ceſetur tota diuiſio,quæ facta eſt vno abſente, quia ſentit ſe grauatum, non à iudice,nec ab arbitris,qui eam fecerunt, ſed melioramentis factis in rebus hæreditarijs, quæ audi dicatæ ſunt alijs cohæredibus:quia curſu tẽporis multo plus valent hodie quam olim tempore quo facta fuit diuiſio, vel ſortes ſentit grauamẽ ex eo quod animalia, quæ ſibi adiudicata ſunt mortalitate perierint,vel ex alijs cauſis.Reſpondeo,*que la particion hecha en auſencia del vno de los coherederos, no*
18 *vale en perjuyzio del auſente,pero quanto à los preſentes que la hizieron y conſintieron en ella,ſera valida, y ſe cumplira con el auſente con dalle y entregalle cada vno de los preſentes que hizieron la particion ſu parte que le pertenece,* pro indiuiſo:ita colligitur ex illo tex. in dicta l.cohæredibus,ibi iuri abſentis,& ignorãtis minime,derogari,& ibi ac pro indiuiſo portionem eam quæ in initio ipſius fuit in omnibus communibus rebus eum retinere certiſsimum eſt,vnde portitionẽ tuam cum redditibus arbitrio familiæ herciſcũdæ percipere poteſt,hoc etiam tenet expreſſe gloſſ.in verbo pauciores, in l.2. in fin. ff.famil. herciſcun. cum qua tranſeunt ibi Bart.& Albe.& omnes Scribentes.

19 ¶ Sed quid ſi vnus ex cohæredibus,*de los preſentes que hizieron la particion no poſſee la parte que le cupo, porque,*fortalis,*la vendio luego,porque erã, ganados,trigo,ò otras coſas muebles, las*

quales

quales murieron, ò ſe han conſumido, ò ſe vendieron en baxos precios, y agora valen mucho mas, ſi ſera obligado eſte coheredero preſente que recibio ſu parte de la dicha herencia con la del auſente, à pagar la eſtimacion de lo que toca al auſente, ò ſi ſera libre no poſſeyẽdola, ò auiẽdoſe muerto, ò conſumido, ò ſi la vendio en baxos precios, ſi cumplira con pagar à rata la parte del auſente que recibio, ò ſi ſera obligado à pagar lo que mas agora vale, ò ſi es viua, y no conſumida, y la tiene otro tercero en baxo precio, porque ſe la vendio el coheredero preſente por coſa ſuya, ſi la prodra pedir al poſſeedor, ora ſea mueble, ò rayz, valiendo mucho mas agora. Videamus de his omnibus, quid iuris ſit, in vno quoque caſu, quia contingibile eſt, & maxime effectus.

20 ¶ Reſpondeo. *Que ſi eſte heredero que eſta auſente, quiſiere recibir el precio porque fue vendida ſu parte, que tiene derecho para pedillo, y cobrallo del coheredero preſente que vendio ſu parte de la dicha herencia juntamente con la ſuya, y de cada vno de los preſentes que la huuiere vendido, porque aunque parece que no le compete à eſte heredero auſente accion para cobrar el precio de ſu parte que tenia en la coſa, ò herencia que le fue vendida ſin ſu voluntad, y que el vendedor es libre, porque no poſſee ni dexò de poſſeer por ſu dolo.* Quod eſt generale in omnibus actionibus realibus, vt in §. omnium, inſtitut. de action. vbi notant Doctores, & in l. regulariter, ff. de petit. hære. & in l. 1. ff. de alienatio. iudicij mut. cauſa facta, & in l. mater tua, C. de reivendi. ſed in petitione hæreditatis contrarium eſt, quia iudicium eſt vniuerſale in quo precium ſuccedit loco rei, l. ſi & rem, & precium, ff. de pet. hæred. & in l. item veniunt, §. præter hæc, & §. cæterum, ff. eodem tit. *Pero ſino quiſieſſe recebir el precio que ſe hizo, y procedio de ſu parte porque ſe vendio en baxo precio, ò porque era rayz lo que ſe vendia, y quiere ſu parte con los frutos,* tunc diſtinguendũ eſt. *O eſte coheredero que vendio ſu parte juntamente con la que le pertenecia al coheredero auſente, era poſſeedor de buena fee,* vel erat malæ fidei poſſeſſor, quod ex multis iuſtis cauſis effici poteſt, vt ſit bonæ fidei poſſeſſor alienæ hæreditatis abſentis, exempli gratia, ponamus, *que huuo fama que eſte coheredero auſente era muerto, y paſſaron muchos años que eſtuuo auſente, y fuera del Reyno, en partes muy lexos, de tal manera, que* communiter, *ſe tenia por muerto.* 21 Vt habetur in l. fin. ff. de hæred. inſtitu. vbi eſt caſus expreſſus, *en tal caſo no podra eſte coheredero auſente, pedir ſu parte que le fue vendida, al poſſeedor q̃ la tiene, ora ſea vendido en el juſto precio que valia, ò en el menor.* Ne præiudicium fiat bonæ fidei poſſeſſori, qui eam vendidit ſi de euictione conueniatur venditor re euicta à vero hærede. Si vero malæ fidei poſſeſſor eſt cohæres præſens, qui rem alienam diſtraxit cohæredis abſentis puta, quia ſciebat viuere cohæredem abſentem, vel alias. *En tal caſo tendra eleccion el coheredero auſente, de tomar el precio porque fue vendida ſu parte, y à cobrarlo del coheredero que la vendio, ò pedir al miſmo que la vendio.* Quia dolo deſijt poſſidere, *la miſma coſa que le pertenece con los frutos, como ſi la poſſeyera, ò pedirla al tercero poſſeedor.* Ipſam rem cũ fructibus, *como el mas quiſiere.* Hæc notabilis diſtinctio ſummitur, ex lege item veniunt, §. preter hæc, verſi. itẽ eos, & verſic. eos autem, & in §. cæterum, ff. de peti. hæred. & in l. ſi poſſeſſor. §. reſtituere, & l. ſi & rẽ & precium, & l. ſed etſi lege, §. 1. & §. proinde, & in §. coſuluit, & in §. item ſi rem diſtraxit. El ſegundo, ff. de petit. hæred. *Lo qual en tãto es verdad, y procede que el* bonæ fidei *poſſeedor de la herencia agena, ſi la vendio con buena fee, ò alguna coſa della creyẽdo que era toda ſuya, no es obligado à pagar al heredero vero cuya era la herencia, mas del precio porq̃ la vẽdio, aunq̃ ſea menos de lo que valia, y ſi la vẽdio en menos precio, y aquel precio ſe ouieſſe perdido, o lo ouieſſe empleado en otra coſa, y*

aquella ſe huuieſſe perdido ſin culpa del vẽdedor, que era poſſeedor de buena fee, no ſera obligado à reſtituyr al heredero cuya parte vendio, mas de aquello que ſe conuirtio en ſu prouecho, y ſe enriquecio con ello. y ſino ſe aprouechò dello, no ſera obligado à reſtituyr coſa alguna. Vt in l.
22 vtrum autem, ff. de peti. hære. vbi notant Doctores, & in l. ſed & ſi lege, §. item ſi rem diſtraxit. El primero, eod. tit. quod eſt maxime notandum, quia ſæpe contingit, & quilibet interrogatus fortaſſe diceret oppoſitum, niſi caſum illius legis videret in d. l. ſed etſi lege. §. item ſi rem diſtraxit. El ſegundo, de peti. hæred. cuius deciſio proceſsit in fauorem bonæ fidei poſſeſſorum, quæ nimis dura videtur, vt hæres abſens, qui venit ad recuperandam ſuam hæreditatem, quam bonæ fidei poſſeſſor vendidit, vel aliquas res hæreditarias modico precio, & illud forte conſumptum ſit, nec à venditore reſarciri poteſt, vt ſupra diximus, non poſsit rem ſuam non præſcriptam, nec vſuçaptam vẽdicare à poſſeſſore, qui eam tenet, & rẽ ſuam ſine facto, & culpa ſua perdat propter bonam fidem venditoris contra regulam iuris, id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro à nobis auelli non poteſt, ff. de regul. iur. ſed ita lex ſcripta eſt, & habet magnam æquitatem ſi bene conſideretur, vt per omnia habeatur bonæ fidei poſſeſſor hæreditatis alienæ, ac ſi dominus eſſet, dum tamen non efficiatur locupletior ex ea. *De lo qual ſe infiere, y concluye, que el vendedor de la herencia del auſente que vende con buena fee, aunque la vendieſſe por menos de lo que valia, no ſera obligado à pagar al heredero auſente cuya era la herencia que*
23 *vendio, ſino ſolamante lo que ſe conuirtio en ſu prouecho. Y lo ſegundo. que aunque la herẽcia, ò coſa hereditaria lo poſſea vn tercero que la comprò del,* bonæ fidei, *poſſeedor, aya rentado mucho al comprador, ò vala mucho mas de lo que recibio por ella el vendedor, no la podra pedir ni ſacar el ſeñor, y heredero à quien pertenecia la herẽcia, ò coſa hereditaria del poſſeedor q̃ la tiene cõprada, ni pedir los frutos della, y los perdera el ſeñor de la coſa hereditaria cuyos eran.* Quod eſt mirabile, hoc tamẽ intelligendũ eſt cum moderamine poſito in dicto §. item ſi rem diſtraxit. El ſegundo, quando emptor hæreditatis regreſſum erat habiturus de euictione contra vẽditorem, quod eſt regulare, aliud vero eſſet ſi non habiturus erat regreſſum de euictione contra venditorem puta, ſi venditor ex pacto noluit teneri de euictione, ſed vt venditor ſuo periculo emeret, ipſe autem ſolum ad precium reſtituẽdũ teneretur, tunc poterit verus hæres rem ſuam vendicare à poſſeſſore, cui bonæ fidei poſſeſſor hæreditatis eam vendiderat, vt colligitur ex illo textu in dicto §. item ſi rem diſtraxit ibi, & puto poſſe res vendicari, niſi emptores regreſſum ad bonæ fidei poſſeſſorem habeant.

¶ Sed ponamus. *Que los coherederos preſentes que hizieron la particion en auſencia del coheredero, tuuieſſen mala fee, ſabiendo que ſu hermano, ò coheredero era viuo: y hizieſſen ſin el la particion*
24 Certum eſt, quod tenerentur ei reſtituere partem ſuam cum fructibus, vt in dicta l. cohæredibus ſupra allegata, nunc dubitatur, *ſi han de boluer los frutos en la miſma eſpecie, ò en la eſtimaciõ dellos?* Quod ex maximi effectus, *como ſi fueſſen los frutos en trigo, vino, ò azeyte, y al tiempo que los coherederos los cogieron y conſumieron, valian à baxos precios, y agora valen à mucho mas, y parece que ſeran obligados à boluerlos en la miſma eſpecie, lo vno por ſer poſſeedores de mala fee, que eſtan obligados a todos eſtos daños. Y lo ſegundo, porque ſupueſto q̃ no hizieron los fructos ſuyos, claro eſtà, q̃ lo han de reſtituyr,* in ſpecie, *como los recibieron.* Quia id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro à nobis auelli non poteſt, vt in l. id quod noſtrum, ff. de regul. iuris, ſed hoc caſu puto ſic diſtinguendum, *ò los frutos ſon eſtantes y no conſumidos, ò conſumidos de proximo de*

vn año, ò de dos, ò de tan poco tiempo que ſe pudierã conſeruar haſta agora, y en tal caſo, ſine dubio, *ſeran obligados à boluer eſtos fructos en la miſma eſpecie, aunque los ayan conſumido, ò vendido en el juſto precio que valian entonces, porque no pudieron venderlos ni conſumirlos, porque cometieron hurto en ello.* Vt in l. illud. ff. de peti. hæred. & in l. ſi poſſeſſor, §. fi. eod. tit. & in l. mala fide, C. de condit. ex lege. *Pero ſi eſtuuieſſe mejor al heredero que pide, recebir el precio, lo puede hazer y elegir, ò pedirlos en la miſma eſpecie: ſaluo ſi los ouieſſe vendido con alguna juſta cauſa, como ſi fueſſe para pagar las deudas de la herencia, que entonces no ſeran obligados à boluer mas del precio, como ſea el precio juſto que valian: pero ſi los frutos fueſſen conſumidos, ò vendidos mucho tiempo antes que el heredero auſente vinieſſe à pedirlos, de manera que no ſe podrian conſeruar haſta entonces, y fue vtil y neceſſario venderlos, en eſte caſo no ſeran obligados à pagar mas del precio porque fueron vendidos, aunque valian mucho mas.* Hæc diſtinctio colligitur ex l. item veniunt, §. ſimili modo, & §. cæterum, & in l. ſi poſſeſſor, §. quod ſi poſt, & in §. fin. & in dicta l. illud, ff. de peti. hæred. & in l. cum qui, ff. de his quib. vt indign. hab. vbi not. Bart. & in l. & ex diuerſo, §. fin. ff. de reivendicatione, licet non tam exacte nec in ſpecie diſtinguat, ſicut diſtinguitur in legibus ſupradictis de pet. hæredita. ff. vbi pleniſsime diſtinguitur, vt ſupra diximus. *De lo qual ſe ſigue que aunque eſtos coherederos preſentes q̃ vendieron la herẽcia del auſente, la qual han de boluer con los frutos que ſon de tãtos años,* quæ veriſimiliter, *eſtan conſumidos y gaſtados, porque no ſe podian conſeruar tanto tiempo: que ora ſean poſſeedores,* malæ fidei, *ora* bonæ fidei, *no ſeran obligados à pagar eſtos frutos in ſpecie, ſino la eſtimacion en que fueron vendidos, aunque al tiempo que ſe pidan valan mucho mas,* quod eſt notabile. & contingibile. *Y por el contrario, ſi valieſſen mucho menos al tiempo q ſe han de reſtituyr, de lo que valieron los años que fueron vedidos, ſe han de pagar al precio que fueron vendidos, y no como de preſente vale, aunque el reo los quiera reſtituyr,* in ſpecie, *boluiendolos à comprar para pagarlos.* Etiamſi bonæ fidei poſſeſſor ſit, quia non debet lucri facere aliquid de re hereditaria, vt in l. ſi & rem, & precium in fine, ff. de petit. hæredit. quod eſt notabile, & contingibile, & maximi effectus, & poteſt extendi, & habere locum non ſolum in caſibus ſupradictis, ſed in omni poſſeſſore alienæ rei, ſiue conueniatur actione vniuerſali petitionis hæreditatis, ſiue actione particulari reivendicationis, vt colligitur ex traditis per Bart. in dicta lege, & ex diuerſo, §. fin. ff. de reivendicati. & in l. qui reſtituere, eod. tit. vlterius videndum eſt quid facere debeat iudex ex offic. ſuo. *Deſpues que*
25 *vno de los coherederos preſentes pidio particion: y los otros coherederos preſentes ſe hallanaron, y confeſſaron q̃ el actor es ſu coheredero,* nam vt ſupra diximus, *ha de mãdar, q̃ cada vno de las partes nõbre y elija vn arbitro contador, ò partidor para que hagan la particion: pero pongamos que muerto el marido ſin hijos dexa dos ò ò tres hermanos por herederos, y de otro hermano muerto quedan dos ò tres ſobrinos hijos del hermano difunto, y queda la muger viua,* dubitatur, *quantos cõtadores ſe han de nombrar, y quien ha de nombrarlos?* Reſpondeo, *que quanto à la particion que ſe ha de hazer con la muger, reſpecto de los bienes ganados, y mejorados durante el matrimonio, todos los herederos han de nombrar ſolo vn contador y la muger otro: porque todos los herederes repreſentan vna perſona ſola, que es el defuncto que los dexò por herederos, y anſi todos ellos pretenden vna miſma coſa, que es el intereſſe de la hazienda repartido en vno, ò en muchos, y la otra es la muger, que pretende tanto como todos ellos juntos de ſu mitad de multiplicado, y anſi han de nombrar ygualmente vn cõtador todos los herederos que repreſentã la vna parte, y la muger otro, que es la*

otra parte: pero acabada la particiõ con la muger y los herederos del marido, vinien do a partir los herederos entre ſi cada he redero nombrara ſu contador en eſta ma nera: que ſi ay dos hermanos del marido defunto viuos, y de otro hermano muer to muchos hijos que tambien quedarõ por herederos, ex teſtamẽto, ò ab inteſtato, *todos ellos nombraran vn contador, ò par tidor, como vn heredero, y los otros herma nos viuos, cada vno el ſuyo, porque todos los hijos del hermano defunto repreſen tan la perſona de ſu padre, que es vn here dero ſolo, y aſsi no nombraran mas de co mo vn heredero, como ſi ſu padre fuera viuo.* Quia loco vnius hæredis habentur, vt in authentic. ceſſante, & in authent. poſt fratres, C. de legit. hæred. & in §. cum filius, inſtit. de legit. hæredi. & habetur in l. hac edictal. §. 1. C. de ſecund. nupt. vbi notant Doctores.

1 *ARbitri ad diuidendum dati ante omnia debent ex officio iubere, vt partes exibeant memoriales ſuos vnuſquiſque de prætenſionibus ſuis, & quid facere debeant ſuper poſitionibus & iuramentis, ibidem.*

2 *Quid facere debeant arbitri ſi aliqua pars ex cohæredibus dicat plura bona reliquiſſe defunctum quam ſcripta in inuentario reperiantur.*

3 *Quid ſit mulier petet ab arbitris ne imputentur in parte ſua, vel mariti veſtes lugubres quas ſecit pro marito ſuo.*

4 *Veſtes lugubres quas hæredes mariti dederint vxori eius tenetur hæredibus reddere, ſi ad ſecunda vota tranſierit.*

5 *An hæredes viri teneantur alere vxorem interea quod dos non fuerit ei reddita, nec partio fecta.*

6 *Si vxor pregnans relinquatur, ali debet quouſque pepererit de bonis mariti.*

7 *Mulier indiſtincte ali debet de bonis communibus, & his deficientibus de bonis viri, ſiue ſit prægnans, ſiue vacua habeat, vel non habeat filios quouſque dos ſibi ſoluta fuerit.*

8 *Maritus non tenetur computare in ſortem fructus pignoris data pro ſolutione dotis interea quod dos non ſoluatur.*

9 *Arbitri debent ante omnia iubere, vt bona defuncti deſcripta in inuentario apprecientur, quia ſine apprecijs impoſſibile eſt partitionem fieri.*

10 *Debita defuncto debent in inuentario poni, & cenſus vel tributi, quæ debebantur vſque ad mortem defuncti, non quæ poſtea acquiſita ſunt hæredibus, & idem de fructibus bonorum mariti vel vxoris.*

11 *Si pater meliorauerit filium in tertio vel quinto bonorum non intelligitur melioratus in parte fructuum, qui ex bonis hæreditarijs poſt mortem eius colliguntur, ſed ad hæredes proportionibus hæreditarijs pertinent.*

12 *Mulier ſi deceſſerit fructibus apparẽtibus expedijs mariti partem dimidiã habere debet, etiamſi maturi non ſint, & dabitur hæredibus eius.*

13 *Mulier cui maritus legãuit quintum bonorum ſuorum defuncto marito fructibus apparentibus in prædijs, vel iã maturis habebit dimidiam eorum iure ſocietatis, & ex alia dimidia fructuum ad maritum, vel eius hæredis pertinentium habebit quintum iure legati.*

14 *Item mulier cui maritus quintum bonorum legauit ſi hæredes eius moram fecerint in ſoluendo prædicto legato habebit illud cum omnibus fructibus quintæ partis bonorum etiam ſi multo tempore dilatetur partitio bonorum.*

15 *An hæredes mariti poſsint quintum bonorum, quod maritus legauit vxori ſoluere in pecunia, vel bonis mobilibus quæ fructus non producunt, vt excuſentur à fructibus, & quando hoc facere poſſunt.*

16 *An ſit innouatum aliquid ſuper his fructibus ex quinta parte bonorum legata vxore per legem 20. de Toro, quæ*

quæ hoc loco declaratur.

17 *Si maritus legauit vxori, vel ali quintum bonorum in certo prædio, quod quintum faciebat, an omnes fructus illius prædij ad legatarium pertineant poſt mortem teſtatoris ſi multa alia legata pia fecit, quæ exire debent de quinto.*

DE OFFICIO ARBITRORUM, qui vulgo contadores appellantur.

CAP. VI.

1 VISO de officio iudicis ordinarij, quod verſatur in diuiſione, ſeu partitione bonorũ facienda, nunc de officio arbitrorum ad diuiſionem faciendam datorum videndum eſt, & primo quæro, quid ſi iſti arbitri, qui vulgo contadores appellantur inter ſe diſcordent, ita vt dato tertio arbitratore per iudicem, adhuc omnes diſcordent, taliter vt non inueniantur duo eorũ concordes, vt quod maiori parti viſum fuerit ſeruetur, ſed quia ſuperius de hoc viſum eſt vbi de æſtimatoribus bonorum in inuentario deſcriptorum diximus neceſſariũ non eſt iterũ de his tractare, ſed quod ibi diximus hic repetitum, & reſponſum intelligendum eſt.

Secundo quæro. *Que deuen hazer los arbitros contadores deſpues que fuerẽ elegidos, y nombrados por las partes?* Reſpondeo: *Ante todas coſas deuen mandar à las partes, que dentro de vn breue termino den cada vno los memoriales de ſu derecho, y pretenſion que tienen cerca de los bienes, y herencia que ſe han de partir, y ſino los dieren, que veran los memoriales que dieren las otras partes, y daran ſus pareceres ſobre ello, como por derecho hallaren, y lo miſmo proueeran, y mandaran que exhiban ante ellos el inuentario de los bienes del defunto, ſino eſtà hecho, ò acabado, que lo hagan, y acaben dentro de vn breue termino, con apercibimiento, &c.* Hæc ſunt quæ ſolent iſti arbitri ex officio ſuo facere, nam ſicut iudex ordinarius officio ſuo mercenario, quod deſeruit actioni propoſitæ, tenetur acta, & litem ordinare, & copiam dare actorum, ſimiliter iſti arbitri delegati ad diuiſionem faciendam hæc officio ſuo facere tenentur, & poſtquam inuentarium eis fuerit exhibitũ. *Y preſentadas las peticiones, y memoriales de las partes de ſus pretenſiones, y de qualeſquier otras peticiones que dierẽ las partes en perjuyzio de las otras,* regulariter, *han de mandar dar traslado dellas à las otras partes, ſaluo ſi ſe pidiere que juren y declaren algunas coſas tocantes à la dicha particion por via de poſiciones, ò declaraciones, ò en otra qualquier manera, porque en tal caſo no darã traslado deſto, ſino remitirlo han al juez con ſu parecer, que conuiene que las partes declaren aquello que ſe les opone por la contraria, para que el juez los apremie à ello.* Nam licet iſti arbitri quodammodo delegati videantur ab ordinario, non tamen tam lata iuriſdictio eis commiſſa videtur, vt hæc facere poſſint, imo ſi facere poſſent facile contemnerentur eorum iuſſa, ideò ſtylus hoc ſeruat, vt iudici referatur, cuius authoritate iudicia arbitrorum executioni mandentur, quæ practica ſumitur, ex l. cum fideicommiſſum, in fine, ff. de confeſ. ibi: ſed ex ſuperiore caſu ad prætorem remittere debent, vt abſoluatur.

2 ¶ Tertio quæro. *Que deuen hazer los contadores ſi alguna de las partes dixere, que quedaron mas bienes del defunto al tiempo que murio, de los contenidos en el inuentario?* Reſpondeo, *que darà traslado à la otra parte, y mandarà que den informacion dello ante el juez dentro de vn breue termino, ò daran por ſu parecer al juez que ſe deue recibir à prueua ſobre ello dentro de vn breue termino, y lo miſmo haran ſobre otras qualeſquier contiendas que ouiere entre las partes, que conſiſtan en prouança: como ſi dixeſſen,*

ſen, que vna de las partes auia recebido tanta quantidad de los bienes del defunto en aote, ò donacion, propter nuptias, *auiendo hijos, ò en otra manera, ò no auiẽ dotos, que el marido, ò la muger auia dado durante el matrimonio, a algun pariente ſuyo alguna quantidad para caſarle, ò para otro efecto: y el viuo, o los herederos del muerto que no auian ſacado nada, quieren ſacar otros tantos del monton de la hazienda*. Et alia multa quæ cauſæ cognitionem deſiderant, & in his debent arbitri ſententia ſua declarare, & iudici referre, vt de his partes ad probationem admittat, vel ſummatim teſtes vtriſque partis recipiat, vt ſecundum allegata, & probata cauſa, & articulus ille diffiniatur, vt latius de his diximus in præcedentibus.

3 ¶ Quarto quæro. *Si la muger del defunto pide à los contadores que no ſe le quente en ſu parte que ha de auer de los bienes comunes ganados durante el matrimonio, ni en ſu dote, los veſtidos de luto que hizo para ſu perſona por la muerte del marido*. An audienda ſit, vel hanc impenſam deducere debeat de bonis mariti? Reſpondeo, *que los herederos del marido ſon obligados à dar à la muger los veſtidos de luto ordinario, para que los trayga por ſu marido defunto*, vt tenet expreſſe Alexan. in additio. ad Bart. in l. ſi ex re, §. fin. ff. de ſtipul. ſeruo. & idem Alexan. in l. ſi vſusfructus, §. dos legata, ff. ad legem Falcid. dicunt tamen ibi Alex. Angel. & Ioan. de Imol. quod ſtandum eſt conſuetudini regio
4 nis, ſi verò tranſierit ad ſecundum matrimonium, quod reddere teneatur prædictas veſtes hæredibus viri, & ita ſeruatur. *Que ſi caſare deſpues la muger ha de boluer eſtos lutos à los herederos del marido: como ſe haze en lo del lecho quotidiano, que lo ha de boluer à los herederos del marido, caſandoſe deſpues otra vez*. Vt in l. 6. tit. 6. lib. 3. fori, & idem tenet Montal. in glo. ſuper dicta l. 6. titul. 6. libr. 3. fori, in gloſſ. 1. circa medium.

5 ¶ Quinto dubitatur. *Si la muger pidiere à los contadores, que le deſquenten de los bienes del inuentario, la coſta que ha hecho en alimentarſe deſpues de la muerte del marido, antes que ſe haga la particion, ni le ayan entregado ſu dote*, quid de iure fieri debeat in hoc caſu, *y ſi los contadores le deſcontaran de los bienes del inuẽtario lo que ella ouiere gaſtado en alimentarſe deſpues q̃ murio ſu marido, entretanto que no ſe haze, ni acaba la particion*. Reſpondeo, *que ſi quedan hijos de aquel matrimonio, todo lo conſumido y diminuydo de los bienes del inuentario, ſe le deſcontarà, auiendolo gaſtado en alimentarſe à ſi, y à los hijos de ſu marido, porque aunque la compañia ſea deshecha de entre el marido, y la muger por la muerte del vno dellos, pero tacitamente es viſto durar, ò auerſe contraydo de nueuo con los herederos, eſtandoſe toda via en ella como primero, comiẽdo, y gaſtando del monton de los bienes ſin cuenta, ni razon della, ni de que bienes ſe gaſta*. Argumento legis 1. & legum totius tituli, ff. de eo. qui pro tuto. nego. geſſit, & ea maxima ratione, quia contractus ſocietatis ſolo conſenſu contrahitur, ſine verbis maxime inter ſimul habitantes, vt in l. perceptione, ff. de his, qui deiece. vel effude. & in §. 1. inſtitu. de ſocieta. notat Bald. in l. 1. C. qui teſta. face. poſſ. & in l. 1. & 2. ff. de his, qui deiece. vel effude. & Ioannes Faber in dicto §. 1. inſtitu. de ſocieta. Bart. & Doctores in l. coire, ff. pro Socio. *Pero ſino tuuieſſen hijos que*
6 *ſe ouieſſen alimentado juntamente con la muger, de los bienes hereditarios: entonces es mayor la duda, ſi ſe alimentarà la muger de los bienes comunes que eſtan por partir entretanto que ſe haze la particion, y le entregan ſu dote*, quo caſu videtur dicendum, *que ſi quedò preñada ſe ha de alimentar de los bienes del marido, y ſino de los ſuyos propios, y no del marido*. Text. eſt expreſſius in l. 1. §. mulier, & in l. curator ventris, ff. de ventre in poſſeſſio. mitten. cuius ſunt verba, curator ventris alimenta mulieri ſtatuere debet, nec ad rem pertinet an. dotẽ

habeat,

habeat, vnde ſubſtentare poſsit, quia videntur,quæ ita præſtantur ipſi præſtari, qui in vero eſt, hoc etiam, & clarius probat text.in dicta l. 1. §.mulier,eod.titu.cuius verba ſunt, mulier autem in poſſeſsionem miſſa ea ſola ſine quibus ſe ſuſtinere,& ad partum vſque produci non poſsit ſumere ex bonis debet,& in fine dictæ legis primæ, clarius probatur ibi : etſi ſciens prudenſque ſe pregnantem non eſſe conſumpſerit de ſuo,id eam conſumpſiſſe labeo ait,en ergo text.qui aperte diſponit,quod mulier nõ debet alimentari de bonis mariti defuncti, niſi pregnans ſit,vel bona fide pro pregnãte habeatur quouſque certum ſit eam non eſſe pregnantem,vt in l.ſumptus, ff.eodem titul. Sed his non obſtantibus crederem in hoc caſu contrarium ſeruari, imo, *que la muger del defunto*
7 *quede preñada,ò no,ò queden hijos de ſu marido,ò no queden, ſe aya de alimentar de los bienes comunes ſi los ouiere, y ſino de los bienes del marido entretanto que ſe haze la particion, y ſe le entregan ſus bienes dotales,ò lo que mas le pertenecie-re*.Et hoc ratio naturalis ſuadet,& iure probatur,& æquitate canonica fulcitur,text. in cap.ſalubriter de vſuris, vbi permittitur marito fructus pignoris pro dote dati non computare in ſortem,donec dos ſibi ſoluta fuerit,& licet ille tex.non habeat locum in vxore vidua interea quid dos ſibi reſtituatur, vt communiter tenent ibi Docto-
8 res omnes tamen fatentur,quod poſsit vidua interea,quod dos ſibi ſoluta fuerit ex qua ſe poſsit alimentare aliquid recipere ab hæredibus viri vltra ſortem ratione damni emergentis vel lucri ceſſantis, propterea quod dos ſibi non ſoluitur,imo quod ab hæredibus viri interim alimentari debeat, ſi non habeat alia bona, vnde ſe alat, cum per eam non ſtet, quo minus dos ſibi reſtituatur,hoc expreſſe tenuit Ancharan.in regula peccati veniam, quæſt. 4.de regul.iur.in 6.Pau.conſil.424.n. 7.volum.2.Imola,& Alexan. in l.diuortio,num.24. ff.ſolut.matrim.idem Alexand.conſ.63.colum.2.lib.4. quorum opinionem receptam eſſe teſtatur dominus Couarru.variar. reſolut. cap.1.libr.3.num.4.verſic.Sexto hinc etiam conſtat,ad tex.in dict.l.1. §.mulier,& l.curator ventris,poteſt reſponderi,quod alio caſu loquuntur videlicet, quando mulier recuperauit dotem ab hæredibus viri,vel habebat patrimonium,vnde ſe poſsit alimentari, & eſt verum,quod in illis legibus nõ dicitur, nec conſtatquid ab hęredibus viri dos ſua detinebatur, idcirco cum diuerſa ratio militet in caſu præmiſſo diuerſum ius debet ſtatui,ſi vero vxor dotem non haberet,nec bona communia quæſita cõſtante matrimonio,quę reddi ſibi deberent ab hæredibus viri,hoc caſu crederem non deberi alimentari ab hæredibus mariti, cum ceſſent rationes prædictæ, nec habeat vxor aliquid commune cum hęredibus mariti,quod diuidi debeat,vt interim alatur,niſi pregnans ſit (vt ſupra diximus.)Si verò bona communia indiuiſa ſint videtur adhuc durare ſocietas, vt tenet Palac. Rub. in dict. §.62. numer.25.

* Sed incidenter quæro de notabili quæſtione, quæ quotidie contigit. *Vna muger lleuò en dote dos, ò tres mil ducados, murio ſu marido, quedoſe en la adminiſtracion de los bienes que tenian, y cobrò las deudas, y frutos, y rentas que ſe deuian à la hazienda del marido,y vẽdio lo mueble,mulas,bueyes,yganados que quedaron en la herencia,y cobrò,y recibio el precio dello,como ſi fuera ſeñora,ò legitima adminiſtradora de todo ello. Venidos los herederos del marido que eſtauan auſentes, la muger pide que le paguen ſu dote:los quales dizen,que compenſe,y reciba en cuenta lo que ha cobrado de los bienes de la herencia de ſu marido, y que la reſta ſe la quieren pagar. Replica la muger, que lo que ha cobrado lo ha gaſtado en ſus alimentos deſpues que murio ſu marido,los quales eran obligados à darſe-los*, maxime,*ſi quedò preñada*, vt diximus

mus in præcedenti quæſtione, hic inſurgunt multæ quæſtiones, & dubia notabilia. *Lo primero, ſi la muger, muerto el marido*, quaſi domina, vel gerens negotia hæredum mariti poſsit exigere debitores hæreditarios, vel emptores, vel conductores fructum, vel prędiorum hæreditatis. *Lo ſegundo, ſi pudo vender lo mueble de la dicha herencia, bueyes, mulas, y ganados, y frutos de la herencia para pagarſe de ſu dote. Lo tercero, ſi ya que lo ouieſſe vendido, y cobrado, ſi ſera obligada de lo recebir en cuenta de ſu dote. Lo quarto, ſi en caſo que la muger ſea obligada à recebir lo que ha cobrado en cuenta de ſu dote, ſi ſera obligada à recebirlo para en cuenta del principal de la dote, o para en cuenta de los alimentos, ò de los cenſos corridos, y del principal dellos que truxo al matrimonio*, quoad primum, *que pudo cobrar las deudas, y frutos, y rentas de las caſas, y heredades, y vender lo mueble, y ganados de la dicha herencia para pagarſe de ſu dote, y recebirlo todo en cuenta del*, vt habetur in l. Titia, cum propter, ff. de ſolutio. qui videtur text. pro hac parte in omnibus ſupradictis, ex cuius text. ſerie, & dotrina omnibus ſupradictis dubijs reſpondetur in fauorem mulieris. *Lo primero parece que ſe colige*, ex verbis tex. ibi, redditus exegit, *donde ſe da à entender, que la muger pudo cobrar los reditos de los bienes, y herencia del marido: lo qual no es cierto, y ſe deue tener lo contrario, porque el texto no dize que la muger los pudo cobrar, ſino que los cobrò de hecho, porque ſolamente los pudo cobrar en dos caſos. El vno es, quando el deudor ſe los pagò de ſu voluntad, pero por juſticia*, debitore contradicente, *no los pudo cobrar del*. Nam negotiorum geſtor non poteſt exigere debita eius, cuius bona gerit, vel adminiſtrat. vt in l. ſoluendo, & in l. ſi pupilli, §. videamus, ff. de negot. geſt. ibi: quoniam cõueniendi eos in iudicio facultatem non habuerit quoniam nullam actionem intendere potuit, & hoc niſi mandatum habeat à domino, vel à lege, quia erat coniuncta perſona, is qui negotia adminiſtrauit, vt in l. ſi autem is, ff. eod. tit. *El ſegundo caſo en que puede la muger cobrar eſtos frutos, y rentas de los bienes del marido, es, ſi ella huuieſſe arrendado eſtos bienes de ſu herencia deſpues del muerto: porque entonces*, ex contractu ſuo ſibi acquiſiui actionem maxime in prædijs vrbanis, quæ ex ſe fructus non producunt, text. notabilis in l. ſi vrbana prædia locauerit prędo. ff. de cond. indc. *Y aſsi ſe concluye en eſte primero dubio, que la muger no pudo cobrar eſtos frutos, y renta, ſino es en los dichos dos caſos arriba dichos, y el* text. in dicta lege Titia, *no dize lo contrario, ni que los pudo cobrar, ſino que los cobrò*, & non dicit in iudicio debitore contradicente. *El ſegundo dubio parece que tã bien lo determina*, is text. in dicta l. Titia, in illis verbis, ibi, & mouentia diſtraxit. *Donde parece que la muger vendio, y pudo vender los bienes muebles, y ſemouientes: à lo qual ſe reſponde lo miſmo que en el articulo precedente, que no dize el texto que los pudo vender, ſino que los vendio, y de derecho*, nemo poteſt vendere rem alienam, ſine mandato domini, vt in l. mater tua, C. de reivindic. & in l. Pomponius ſcribit, ff. de negot. geſt. maxime in rebus mobilibus in quibus committitur furtum ſi quis eas vendiderit ſine mandato domini, vt in l. rem alienam, vbi notant Doctores poſt gloſ. ff. de contrahend. emptione. *Pero ſi el ſeñor lo ratifica, vale la venta*, vt in dicta lege Titia, ff. de ſolutio. & in allegata lege mater tua, C. de reivendic. *Quanto al tercero dubio, ſi deſpues de auer vendido la muger eſtos frutos, y bienes muebles y ſemouientes, y cobrado el precio dello, ſera obligada à recebirlo en cuenta de ſu dote, ò no parece*, in hoc caſu, *que la muger no ſera obligada à recebirlo en cuenta de ſu dote: porque ſi no valio la venta que ella hizo deſtos bienes muebles*, ſine mandato hæredũ mariti, *y ellos pueden cobrar ſus bienes que ella vendio ſin ſu poder, no ſerà obligada à compenſarlo con ſu dote: porque* non admit-

admittitur compenſatio ſpeciei ad quantitatem, vt in l.fin. C. de compen.vbi notant Doctores, Bart.in l.diuortio.§.ob donatione, ff. ſolu.matri. abhuc tamen. Reſpondeo, *que la muger ſera obligada à compenſar con ſu dote lo que huuiere vendido y cobrado, porque no ſe haze la compenſacion con el trigo y frutos y bienes, muebles y ſemouientes que vendio, ſino con el precio que dello ſe hizo.* Quod fieri poteſt, vt notant Bart. & cæteri Scribentes, in dict. l. diuortio. §.ob donationes, ff.ſolut.matri.& hoc probat expreſſe I. C. in dicta l.Titia, ibi Marcelus reſpondit. Reputationē eius, quod proponeretur non iniquā videri. *Y no obſta dezir, q por auerſe vendido los dichos bienes,* ſine mandato hæredum non alio, *la venta y la muger es obligada al ſaneamiento, porque eſto ſuple la aprouacion de los herederos del marido que tacita y expreſſamente lo aprueuan, pidiendo que la muger reciba el precio dello por cuenta de ſu dote,* vt in allegata lege Titia, & mater tua, minus obſtat, quod videatur contractus claudicare, nam hoc operatur à principio in miſtio iniuſta, cum mulier ſine mandato domini res eius vendiderit quod non potuit facere, vt in l. Pomponius ſcribit. 10. ff.de nego. geſt. ideò poteſt dominus, vel hæres ſi quod damnum ex ea re ſequutum fuerit ab ea recuperare, lucrum vero dominum, vel hæredem abſentem ſequatur, vt in l. ſi negotia. 12. ff.de nego.geſt. *De lo qual ſe concluye, que ſi la muger vendio eſtos bienes,* ſine mandato, vel approbatione hæredum, *y valian poco quando los vendio, que los pagara, ò tomara en cuenta como agora valen, aunque valan mucho mas caro que entonces,* vt probant prædicta iura, quod eſt menti tenendum. *Y en quanto al quarto dubio digo, que ſera obligada à recebir el precio deſtos bienes à cuenta de los alimentos y cenſos corridos de ſu dote, y lo reſtante, à cuenta del principal,* vt habetur in dicta l. Titia.

9 ¶Sexto quero. Quid facere debeāt arbitri in princip. partitionis ad diuidēdum bona defuncti cum vxore vel eius hæredibus. Reſpondeo, *que ante todas coſas deſpues de hecho el inuentario, han de hazer apreciar los bienes del,* quod communiter fit in partitionibus quia ſine apprecijs difficilis eſſet partitio, vt in l.Meuius, §. fin. & l. ſeruorum, ff.famil.hercíſc. quæ de his apprecijs loquuntur. *Y deſpues de hechos los aprecios por perſonas pueſtas por ambas partes,* vt in l.hac edictali, §.1. C.de ſecun.nuptijs, *han de poner por cuerpo de bienes en el inuentario todas las deudas, ò cenſos corridos que ſe deuen al defunto, y à la herencia haſta el dia que el murio, ſi no eſtuuieren pueſtos en el inuentario, porque todo eſto es herencia, y caudal del defunto, pero no ſe ha de poner todo lo corrido, de los cenſos que han corrido deſpues de ſu muerte, ò los frutos que huuieren rentado las heredades, porque aquellos no ſon bienes comunes del marido y muger, ſino de los herederos del marido defunto, ò de la muger ſi eran ſuyos los cenſos, ò tierras, que los huuieſſe heredado por ſuyos durante el matrimonio, ò en otra manera, porque por muerte del vno dellos,* ſoluitur ſocietas, cuius cauſa prædicti fructus, & redditus communicabantur. *Y lo ſegundo, porque aun que eſtos corridos de los cenſos no ſe ayan de diuidir,* ſoluto matrimonio, *entre el marido y la muger y ſus herederos, ſaluo los corridos haſta el dia de la muerte: pero aunque para partir entre los hijos y herederos del defunto ſean ſuyos eſtos cenſos corridos, ò frutos, de los bienes hereditarios deſpues de ſuelto el matrimonio por muerte del marido, ò la muger: pero no ſe ha de reputar por patrimonio y herencia del defunto, ſaluo los bienes que dexò al tiempo que murio con los frutos pendientes en las tierras y heredades: pero no los que deſpues de la muerte nacieron, y ſe cogieron, ò los cenſos que deſpues corrieron haſta el dia que ſe haze la particion, porque eſto es patrimonio de los herederos, pero no de la herēcia,* vt in l.in quātitate, & in

l. in ratione legis falcidiæ 30. ff. ad legem falci. & in l. in lege falcidia placuit, eo. tit. & in l. cum quæritur, C. de inoffi. teſtam. *De lo qual ſe infiere, que muerto el marido, ò la muger, eſtos frutos que deſpues ſe cogieron, ò cenſos que deſpues ſe cogieron, o cenſos que deſpues cor-*
11 *rieron, no ſe han de partir con el que quedare viuo, ò con los herederos del muerto, ſino que ſeran propios de aquel cuyos eran los cenſos, ò heredades. Y lo ſegundo, que ſi el padre ouieſſe mejorado a vno de ſus hijos en el tercio ò quinto de ſus bienes, no lleuara parte deſtos frutos en la mejora, ſino que ſe partiran ygualmente entre todos los herederos*, quod eſt bene notãdum. *Pero eſto ſe entiende con eſta limitacion, que pueſto caſo que los frutos pendientes ſe entiendan ſer patrimonio del defuncto, y ſe ayã de eſtimar lo que valen mas ſus tierras, y heredades por razon de aquellos frutos pendientes, pero quanto à la muger, ò el marido, ſuelto el matrimonio, ſi quedaron los frutos aparecidos en las heredades, aunq̃ no eſten maduros para cogerſe, ha de lleuar parte dellos como*
12 *ſi fueſſen maduros, ò cogidos durante el matrimonio el que quedare viuo, y los herederos del muerto, y ſe han de partir entre ellos poniendo la coſta de cogerlos de por medio*, vt in l. 10. tit. 4. lib. 3. for. quę notabilis eſt, & in vſu recepta, & itacõmuniter practicatur.

¶ *Lo tercero, que ſe infiere es, que ſi el marido mando à la muger el quinto de ſus bienes* (vt ſolet fieri) *la muger no lleuara parte de los frutos de las tierras y bienes hereditarios que ſe hã cogido deſpues de la muerte del marido, haſta el dia que ſe haze la particion, ſaluo de los frutos del primero año que quedaron parecidos, como dicho es, que lleuara la mitad dellos poniendo la mitad de la coſta de cogerlos, como bienes multiplicados, y de la otra mitad que pertenece al marido, lleuara el quinto de los frutos del año primero*, ratione legati, *porque eſto ſe reputa patrimonio y herencia del marido, lo qual ſe ha de entender de lo que podian valer aquellos frutos, como eſtauan al tiempo que el teſtador murio, no deſpues de cogidos*, vt in allegata lege, in lege falcidia placuit, & l. in quantitate, ff. ad legem falc. *y*
13 *de los frutos de los años ſiguientes no lleuara la muger coſa alguna por razon de ſu quinto que le mandò el marido: pero eſto ſe ha de entender con eſta limitaciõ, que ſi la particion ſe dilatò algunos años que no ſe hizo, y en eſte tiempo ſe cogieron muchos frutos de las tierras y heredades del difunto, y la muger pidio à los coherederos del marido, que le entregaſſen ſu quinto que le mandò el marido de ſus bienes, y ellos ſe lo dilataſſen de entregar, y tuuieſſen alguna mora o tardança en ello, entonces ſe lo han de entregar con todos los frutos y rentas que eſta quinta parte ouiere rẽtado, aunque la particion eſtuuieſſe ſin hazerſe, ò acabarſe, muchos años*, tex. eſt notabilis, quem ad hoc ſumme notant Doctores in l. ſi quis bonorum, ff. de legat. primo, Bar. Alber. & Paul. in l. nõ amplius, §. cum bonorum, ff. eod. tit. *Lo qual ſe ha de entender de los bienes y herencia que dexò el marido: pero no de los frutos de los bienes hereditarios que ſon de los herederos, ſaluo ſi le dieſſe el quinto en bienes rayzes, porque no tenia otros el defunto, porque deſde entonces lleuara el quinto de los frutos que deſpues nacierõ*, & ita colligitur ex d. l. ſi quis bonorũ de leg. 1. de quo latius infra dicetur.
15 ¶ Sed hoc incidenter quæro. *Si los herederos del marido quiſieſſẽ pagar el quinto que mandò el marido à la muger en dineros, ò en bienes muebles apreciados de tal manera que no rentaſſen frutos algunos, ni la muger pudieſſe lleuarlos, ſi lo podriã hazer.* Iſta quęſtio eſt deciſa de iure cõmuni in l. non amplius, §. cũ bonorũ, ff. de leg. 1. vbi ſtatuitur, *q̃ el heredero puede pagar en dineros la parte de bienes al legatario, ò pagarla* in ſpecie *en algunos bienes eſtimados que hagan el quinto, ò la parte que por el teſtador le fue mandada al legatario*, ſed hodie per legẽ 20. Tauri, hoc eſt innouatum, *por la qual eſtà determinado, que quando el teſtador mejorare en el quinto de ſus bienes à vno de ſus hijos, ò decendientes,*

ò à vn eſtraño, no puede el heredero pa-
garlo en dineros, ſino que de neceſsidad lo
16 *ha de pagar en las miſmas coſas, y bienes*
hereditarios, ſaluo ſino ſe pudieſſe comoda
mente diuidir: pero por la miſma ley no
ſe corrige lo que ſe determina, de iure cõ
muni per dict. l. non amplius, §. cum
bonorum, de leg. 1. vbi ſtatuitur, *q̃ el he*
17 *redero podra ſeñalar el quinto, ò la parte*
de bienes q̃ el teſtador mãdò, quãdo mãdò
in genere *alguna parte de ſus bienes en*
los bienes q̃ el quiſiere de la dicha herẽcia,
y aſi lo podria ſeñalar en bienes muebles, ò
en rayzes ò ſemouiẽtes eſtimados haſta en
la dicha quantidad, porque en eſto queda,
in correctum ius commune. Sed pul-
chrum dubium eſt, *ſi el teſtador mandò*
à ſu muger, ò a vn hijo, ò à vn eſtraño, el
quinto de ſus bienes, ſi lleuara el mejora-
do en el quinto todos los frutos q̃ ha renta
do eſta heredad, ò toda la heredad entera
mẽte q̃ haze el quinto ſi jũtãdoſe con ella
los gaſtò del entierro y cauſas pias y gracio
ſas, q̃ ſe han de ſacar del quinto, montaſſe
mucho mas q̃ el quinto, & videtur quod
totũ legatum integrum habere debeat
legatarius quintæ partis bonorum in
illa re ſibi aſsignata pro quinto, ſi non
faciat vltra quintum, & omnes fructus
qui ex ea collecti fuerint poſt mortẽ
teſtatoris, nam dominium ipſius rei le
gatæ tranſit in legatarium à die mor-
tis teſtatoris, vt in l. à Titio, ff. de furt.
& in l. 1. C. communia de legat. & in
§. noſtra inſtitu. de legat. ex quo ſequi
tur, quod fructus pertinent ad domi-
num ipſius rei legatæ, vt in l. & ex di-
uerſo, §. vbi autem, ff. de rei vendi. &
in l. herenius la 1. ff. de vſur. nec obſtat
quod impenſa funeris, & legata pia, &
gratioſa deduci debeant de quinto, vt
in l. 3. Tauri, l. 13. titul. 16. lib. 5. Reco
pil. nam illa ſoluet legatarius quintæ
partis bonorum ex dicta re ſibi lega-
ta, vel de ſuo, ſalua legitima filiorum
quibus prædicta lex Tauri in hoc con
ſulere voluit, ſed nihilominus contra-
riam ſententiam veriorem eſſe exiſti-
mo, *y que el mejorado en el quinto que*
le fue ſeñalado en vna heredad del de-
funto no lleuara toda aquella heredad
que le fue ſeñalada en que ouieſſe el quin
te, ſi valia enteramente el quinto, porque
del ſe han de ſacar los gaſtos del entierro
y mandas pias y gracioſas, aunque el teſta-
dor mande lo contrario, y no baſtara que
el mejorado en el quinto quiera pagar to-
do eſto de ſus bienes, ſino que ſe ha de ſa-
car del quinto, vt probat prædicta lex
30. Tauri, & melioratus in quinto ha-
bebit reſiduum in dicta re deductis ex
penſis funeris, & legatis pijs, & gra-
tioſis, ex quo ſequitur quod de re-
ſiduo habebit fructus illius rei non
de tota re, quod eſt maximi effe-
ctus, *porque ſi en los gaſtos del entierro y*
mandas pias y gracioſas ſe conſumio la ma
yor parte del quinto que le fue ſeñalado
en aquella heredad, no lleuara el mejora-
do en el quinto mas de los fructos pro ra-
ta de lo que quedare della.

1 *Debita quæ conſtante matrimonio contracta fuere, debent arbitri deducere ante omnia ex bonis defuncti mariti, vel vxoris non debita contracta ante matrimonium per vnum eorum, ſed ille ſolus qui ea contraxit ſoluere debet ex bonis ſuis.*

2 *Illatio quæ ex hoc infertur, quod errauerint iudices in ſententia ſua, in quodã exemplo partitionis hic inſerto ex eo quod omnia debita mariti deduxerũt contracta ante matrimonium ex bonis communibus quæ reliquit tempore mortis.*

3 *Dos ſecundæ vxoris primo ſolui, & deduci debet quam dos primæ vxoris de bonis mariti defuncti ſi bona ipſa dotalia ſecundæ vxoris extent.*

4 *Deductis debitis contractis durante matrimonio ante omnia debent arbitri ex bonis defuncti communibus cum vxore deducere dotem quam tulit mulier.*

5 *Si maritus amiſſerit capitale ſuum nõ liberatur ex eo a ſolutione dotis quam recepit, ſed integram ſoluere tenetur vxoris hæredibus.*

6 *Dotem in ſpecie marito datam non æſti*

matam non tenetur maritus vxori reſtituere ſi perierit, vel conſumpta ſit.

7 *Si in matrimonio ſint bona multiplicata, vel lucra etiamſi dos in ſpecie data conſumpta fuerit mulier ex lucris habebit dotem præcipuam in æſtimatione, & idem erit de capitali viri eadem ratione ibidem.*

8

9 *Dotem etiam inæſtimatam quam mulier marito dedit in ſpecie, quæ conſiſtit in rebus mutualibus, quæ pondere, numero, menſurave conſiſtunt, ſi perdita, aut conſumptæ fuerint tenetur maritus reddere, etiamſi aliqua lucra facta non fuerint in matrimonio.*

10 *Si mulier aliquam quantitatem tritici, vel olei inter alia marito dedit, quæ multum precium valebat tempore datæ dotis, ſoluto vero matrimonio multo minus valebant, ſufficit marito redere prædictam quantitatem in ſpecie numero vel menſura, qua recepit, licet ipſa multo pluris eam vendiderit.*

11 *Sed ſi maritus tulit ad matrimonium prædictas res, quæ in pondere numero, menſurave conſiſtunt, non idem quod in vxore, ſed ſi maritus æſtimationem earum habebit ſi lucra ſint in matrimonio facta, ſi vero lucra non fuerint, & prædicta res conſumptæ fuerint nihil pro eis habebit maritus.*

12 *Si maritus ſecum tulit ad matrimoniũ aliquas res quæ conſiſtunt in pondere, numero, vel menſura, non idem in pondere, vel menſura deducet ſoluto matrimonio, ſed valorem quem habebant prædictæ res eo tempore quo eas tulit ad matrimonium.*

Vbi ratio diuerſitatis

13 *Declaratur, & limitatur tex. legis res in dotem, ff. de iure doti*

14 *Vxor deducere debet ſoluto matrimonio bona paraſernalia, quæ tulit ad matrimonio, etiamſi lucra non ſint, & maritus capitale ſuum amiſerit.*

15 *Si mulier recepit bona paraſernalia, & adminiſtrauit ea, ſi perdita vel conſumpta ſint, maritus non tenebitur ea reddere, ſed periculo vxoris pereunt, vel deteriorantur.*

16 *Arræ datæ vxori, & dos ante omnia deduci debent de bonis communibus ſoluto matrimonio, quod intelligendum eſt ſi arræ traditæ fuerunt à viro tempore quo matrimonium contractũ eſt, non vero deducẽtur ſi traditæ vxori non fuerunt, ſed promiſſæ, tunc enim non deducẽtur de bonis communibus, quæ maritus reliquit, ſed maritus, vel eius hæredes eas ſoluere debent de proprys bonis ſuis.*

17 *Arræ datæ, vel promiſſæ vxori nõ debent excedere decimam partem bonorũ mariti, alias non volent in exceſſu.*

18 *Si maritus non habet bona de quibus poſſit arras promittere, poteſt promittere de bonis, quæ poſtea acquiſiuerit.*

19 *Arræ an valeãt vltra decimam partẽ bonorum cum iuramẽto appoſito à marito.*

20 *Arras non poteſt maritus dare vel promittere vxori intra decimam bonorũ quæ habeat, niſi prius deducantur debita, quæ extenuant patrimonium eius.*

21 *Mulier quæ tranſiuit ad ſecundas nuptias non debet habere proprietatem arrarum, ſed tantum vſumfructum proprietatẽ vero tenetur reſeruare filijs primi matrimonÿ.*

22 *Si tẽpore quo maritus arras promiſit habebat bona, ex quibus potuit arras promittere in decimam, poſtea vero tẽpore ſoluti matrimonÿ bona nõ habeat ex quibus poſſit arras dare an valebit promiſſio arrarum.*

23 *Taxatur opinio Roderi. Xuarez, & Antonio Gom. in promiſſione arrarũ ex bonis quæ quis bona fide poſſidebat ſi re vera erant aliena, & poſtea marito fuerint euicta.*

24 *Declaratur tex. in l. bonorum appellatione, ff. de verbo. ſigni.*

25 *Dominium ex poſſeſſione præſumitur quando agitur incidenter, nõ principaliter de dominio.*

26 *Arras an poſſit maritus dare vel promittere ex bonis maioratus, vel reſtitutioni ſubiectis, vel ex fructibus eorum.*

27 *Si hæredes viri dicant non habuiſſe mari-*

maritum, qui arras promſijt tantam quantitatem in bonis, vt ex eis poſſet tantam quantitatem arrarum promittere, vxor vero contrarium dicat, vel hæredes eius, quis eorum probare teneatur.

28 *Marito vel eius hæredibus non excipientibus quod arræ promiſſæ excedunt decimam inſolidum debent condemnari, vt integras arras ſoluãt etiã ſi excedant decimam.*

29 *Opinio Roderici Xuarez taxatur in eo quod aſſerit mulieri incũbere probare quod arræ promiſſæ ſint intra decimam bonorum mariti.*

30 *Si maritus dotauerit vxorem ex proprijs bonis, an poſſit vltra decimam bonorum ſuorum dotem vxori dare.*

31 *Donatio remuneratoria non eſt prohibita inter virum & vxorem.*

32 *An arræ poſſint dari vel promitti vxori viduæ, quæ ſecundo nupſit à marito ſuo.*

33 *An idem ſit in iocalibus datis à marito vxori viduæ, quæ in vulgo vocantur Ioyas ãneas lucretur vxor vidua.*

34 *Arræ non debẽtur vxori, licet eas promiſerit maritus ſi eum feſellit mulier in dote promiſſa quod locũ habet vſque ad quantitatem arrarum.*

35 *An vxor poſſit eligere arras, & dimittere iocalia ſibi à marito data poſtquam conſumpta, vel deteriorata fuerint*

36 *Arras ſimul cum iocalibus non poteſt lucrari mulier, ſed eligere debet quod malit.*

37 *In iocalibus quæ vulgo Ioyas appellantur non poteſt maritus donare vxori vltra octauam partem bonorum, quæ recepit in dote.*

38 *Iocalia quæ vulgo Ioyas appellantur, quando lucrabitur mulier, vel partem eorum.*

39 *Mariti capitale deducendum eſt ex bonis communibus, etiam ſi conſumptum ſit, vel animalia perierint ſi lucra ſint facta in matrimonio.*

QVALITER ARBITRI procedere debeant in partitionibus inter virum & vxorem.

CAP. VII.

VISO de officio arbitrorum qui vulgo contadores appellantur, & de his quæ officio eorum incumbunt, nunc videamus quomodo in partitiònibus procedere debeant. Reſpondeo, *que hecho el inuentario y aprecio de los bienes que dexò el defunto, poniendo por cuerpo de bienes las deudas que ſe deuian al defunto* (vt ante diximus) *han de hazer cuerpo de bienes lo que monta toda la hazienda apre-*
1 *ciada por los apreciadores pueſtos por las partes, y ſumado todo el valor dello, han de ſacar ante todas coſas las deudas liquidas, y ciertas que ſe hallaren que fuerõ hechas durante el matrimonio, porque aquellas conſumen las ganancias, y no ay ganancias haſta ſer ſacadas las deudas hechas durante la compañia*, vt in l. omne æs alienum, ff. pro Socio, & l. Mutius eod. tit. *y en eſto ſe ha de aduertir mucho que del cuerpo de bienes que dexò el defunto al tiempo de ſu muerte no ſe han de ſacar todas las deudas que dexò el defunto, ſino ſolas las que ſe cauſaron durante el matrimonio, porque aunque ſea verdad que todas las deudas que dexò el defunto al tiempo de ſu muerte ſe han de ſacar de ſu patrimonio, y herencia, porque* non eſt in bonis niſi quod ſuper eſt deducto ære alieno, vt in l. ſubſignatum, ff. de verborum ſignific. & in l. Princeps bona eod. titul. cum concordan. *Pero eſſo ſe entiende quando ſe venga à hazer particion entre los herederos del defunto, pero no quando ſe trata de partir los bienes comunes de la compañia, ò del marido y muger, que es lo miſmo, porque entonces no ſe han de ſacar del patrimonio del defunto todas las deudas que el deuia, ſino ſolamente*

las hechas en la compañia durante el matrimonio : porque las hechas por el marido ò la muger , antes que ſe caſaſſen, aquellas no ſe han de ſacar del monton y cuerpo de hazienda de los bienes que quedaron quando murio el vno dellos, ſino que ſe han de ſacar , y pagar de la parte que le cupiere al marido , ò à la muger cuyas eran las deudas hechas antes del matrimonio , porque ſi ſe ſacaſſen del monton y cuerpo de bienes que quedaron al tiempo que fue ſuelto el matrimonio , ſeguirſeya que la muger ò el marido que no cauſò las dichas deudas durante el matrimonio pagaria la mitad dellas de la parte de ſus ganancias y multiplicado durante el matrimonio, quod eſſet iniuſtum , & contra dictam legem omne æs alienum , ff. pro Socio, & l. 14. titul. 20. lib. 3. fori . *De lo qual ſe infiere para vna queſtion contingible,* quam his diebus vidi in hoc Granatenſi prætorio , quæ per appellationem venit ad dictum auditorium à ſententia lata ſuper quadam diuiſio-
2 ne. *Por el Licenciado Hermoſilla, Alcalde mayor de la Ciudad de Ronda .* Quæ talis eſt . *Vna biuda muger ſegunda que fue de Andres Vela vezino de Ronda, ha muerto el dicho ſu marido , que tambien era biudo , y tenia hijos de otra muger , pidio particion de ſus bienes : los contadores nombrados por las partes , y el dicho Alcalde mayor , mandaron que de los bienes del inuentario , y cuerpo de bienes que dexò el dicho Andres Vela, ſe ſacaſſe y pagaſſe ante todas coſas la dote de la biuda muger ſegunda del dicho Andres Vela, y deſpues ſe ſacaſſe el capital que el ſuſo dicho auia traydo al dicho matrimonio, porque la muger no auia traydo mas que la dicha dote, y de lo reſtante ſe hizieſſen dos partes yguales, y la vna ſe dieſſe à eſta muger biuda por bienes mejorados en eſte matrimonio , y la otra lleuaſſen los herederos de ſu marido anſi miſmo por bienes mejorados en eſte vltimo matrimonio , y que luego ſe pagaſſe à los hijos de la primera muger la dote de la primera , que auia recebido el defunto de ſus propios bienes y capital del marido : deſto ſe apelò por los hijos de la primera muger , porque pretendian que ellos auian de ſer pagados primero de la dote de ſu madre , que no la muger ſegunda de ſu dote , y por ſentencia de viſta y reuiſta ſe mandò anſi por tres Oydores de los mas doctos y graues deſta Audiencia, y reuocaron la ſentencia del Alcalde mayor de Ronda , en quanto mandò pagar primero la dote deſta biuda muger ſegunda del dicho Andres Vela, y mandaron, que de los dichos bienes del inuentario primero fueſſe pagada , y ſe ſacaſſe la dote de la primera muger , y luego la dote de la muger ſegunda.* Quod quidem prima facie videbatur iuſtum , & ita viſum fecit auditoribus , & aduocatis vtriuſque partis in tantum quod dictam ſententiam in gradu ſupplicationis confirmauerunt , vel quod peius eſt quod ab ea non fuit ſupplicatum . *Lleuada la execucion , y hecha la particion conforme à ella , conocieron el error los contadores y Alcalde mayor de Ronda , porque hallaron que la biuda que litigaua, muger ſegunda del dicho Andres Vela, quedaua agrauiada en duziẽtos mil marauedis, de quatrocientos que auia traydo en dote la primera muger con el dicho Andres Vela ſu marido, porque ſe los pagaron y ſacaron de los bienes mejorados durante ſu matrimonio del monton y cuerpo de hazienda que auia dexado el dicho Andres Vela ſu marido quando murio: porque tomando y ſacando dellas quatrocientos mil marauedis para pagar la dote de la primera muger, lleuauan la mitad, que ſon los duziẽtos mil marauedis de los bienes mejorados en eſte ſegundo matrimonio. Venido aqui el pleyto por apelacion, por parte de la biuda ſe dixerõ agrauios contra la execucion y reſolucion de cuentas que auian hecho los contadores y la juſticia de Ronda, en cumplimiento de la dicha execucion, que en efeto no auia agrauios algunos , porque los contadores guardaron la forma y orden dada por la execucion , y los que la dieron y pro-*

nuncia-

nunciaron auian hecho el agrauio, y no los contadores ni el juez de Ronda, que auian pronunciado bien, y le reuocaron ſu ſentencia. Nam appellandi vſus licet ſit frequens, & neceſſarius quippe cum iniquitatem iudicantium, vel imperitiam corrigat, nonnumque tamen contingit, vt bene latas ſententias in peius reforment, vt ait Iuriſconſultus, in l.1.in princip.ff. de appellatio. tandem cum ad me peruenisset dicta cauſa ſecundæ appellationis, & aduocatus eſſem dictæ viduæ, quæ vocatur Leonor Guerra, de iuſtitia eius, & grauamine, & illato per dictam exequutoriam priuatim auditores informaui, quod cum perpenderent per viam declarationis, in effectu reuocauerunt dictum grauamen. *Y mandaron que la biuda fueſſe primero pagada, y ſe ſacaſſe primero ſu dote que truxo à poder de ſu marido, y mitad de multiplicado en eſte ſegundo matrimonio de los bienes del inuentario que dexò el dicho Andres Vela defuncto, y hecha la particion con ella de la parte que cupieſſe à los herederos del dicho Andres Vela, ſe pagaſſe la dote de la muger primera,* & recte quidem, *porque aunque ſea verdad que la dote de la primer muger ſe aya de pagar primero, y preferirſe al de la ſegunda muger, ſaluo en los bienes conocidos que huuiere eſtantes de la ſegunda dote,* vt in l. aſsiduis, C. qui po-
5 tiores in pign. habe. & quę ibi notant Doctores. *pero eſſo ſe entiende, y ha lugar, quando ſe contiende entre la muger ſegunda, y los coherederos de la primera ſobre la dicha prelacion, no auiẽdo dexado bienes el marido, de que poderſe pagar ambas, porq̃ entonces ſe ha de preferir y pagar la dote de la primera muger: pero quãdo el marido es rico, y dexa bienes para todo, y ay bienes mejorados en el ſegundo matrimonio, no ay que preferir ni pagàr la primera dote, que en eſte juyzio diuiſorio no ſe trata de prelacion, ſino de diuidir los bienes que dexò eſte defunto, y partir las ganancias que huuo en eſte ſegundo matrimonio,* quæ forte, *no las huuo en el primero, y ſeria injuſto que eſta muger ſegunda que trabajò y multiplicò la hazienda con ſu dote e induſtria vinieſſe à pagar de los mejores que ſe hiziesen en ſu matrimonio, las deudas que el marido deuia antes que con ella ſe caſaſſe,* id circo eſt bene notandum, & aduertendum, *que no ſe ſaquen las deudas que el marido dexò al tiempo que murio, ſino ſolamente las hechas durante el matrimonio, de cuyos bienes y ganancias, y diuiſion dello ſe trata: pero eſto ſe limita y entiende, quando la muger ſegunda, ò ſus herederos aceptan las ganãcias hechas en el ſegundo matrimonio: pero ſino las aceptan, y ſe contentan con q̃ ſe le pague ſu dote, entonces auria lugar., y ſe podria hazer ſin agrauio, que ſe ſaque primero la dote de la muger primera, y luego la dote de la ſegunda, porque ceſſa el inconueniente y agrauio arriba dicho, y de lo reſtante de los bienes que queda por herencia del marido ſe ſacaran las otras deudas que deue el marido hechas en el primero y ſegundo matrimonio,* & item intelligi, & practicari debet prædicta lex fori, titul. *de las deudas y pagas,* in partionibus faciendis, quod perpetuo eſt menti tenendum, licet primus modus diuidendique, primo deducatur dos ſecundæ vxoris ſecurior ſit, & multas quæſtiones derimat.

4 ¶ *Sacadas las deudas hechas durante el matrimonio, los contadores, del monton y cuerpo de bienes que quedaren, han de ſacar, lo primero la dote de la muger, q̃ es el capital que ella truxo al matrimonio., porque el marido y ſus herederos ſon obligados à ſelo boluer y reſtituyr, aya ganancias ò no las aya, aunque ſe aya perdido el capital que el marido truxo al matrimonio. porque el marido eſtà obligo,* actione perſonali ex ſtipulatu de dote reddenda, *à reſtituyr la dote*
5 *à la muger.* Vt in l. vnica, §. 1. & §. exactio. C. de rei vxo. actio. cum concordan. *y lo miſmo es en los bienes parafrenales,* vt in l. fi. C. de pac. cõuen.

y eſta accion no ſe extingue , porque el
marido aya perdido ſu capital,y los bienes
y hazienda que metio en el matrimonio,
vt in l.incendium, C.ſi certum petat.
& in l.inter ſtipulantem , §.ſacram,ff.
de verbo.obligat.& in §.item is inſt.
quibus mo.re contrahitur obliga.

¶ Pero eſto ſe limita,y entiende, quã
do la dote que recibio el marido fue en di
neros,ò otros bienes apreciados de tal apre
cio que hizieſſe venta : pero ſi la dote fue
in eſpecie,y no en bienes apreciados, en tal
6 caſo ſi ſe ouieſſen muerto ò conſumido ſin
culpa del marido,no ſe le ha de ſacar à la
muger la dote,ni es el marido obligado à
ſe la boluer ni pagar,ſino que cumplira cõ
entregar los bienes como eſtuuieren,vt in
l.plerumque,ff.de iure doti.& in l.cũ
dotem,& in l.quotiens , C.eod. tit. &
in l.æſtimatæ,ff.ſolu.matri. Lo qual ſe
entiende y limita quando la muger no
acepto las ganancias hechas durante ſu
matrimonio,porque no las quiſo , o no las
huuo,porque entonces ſe le pagara,y ſaca-
ra ſu dote enteramente de los bienes del
marido,quando fue en dineros , ò in ge-
nere alio,quod perire non poteſt,vt in
dicta l.incendium,C. ſi certum peta-
7 tur. Y ſi fue,in ſpecie,ò en otras coſas ſin
aprecio,ſe le boluerân conſumidas,ò gaſta
das,o como eſtuuieren,ò ninguna coſa por
ello , ſi fueren del todo conſumidas ſine
culpa viri. Vt in dicta l.plerumque,ff.
de iure doti. Pero ſi ay ganancias y bie-
nes multiplicados durante el matrimonio,
en tal caſo,aunque los bienes dotales que
la muger lleuò al matrimonio ſin aprecio,
ſe huuieſſen conſumido,ò deteriorado , ſe
le ha de ſacar el valor y eſtimacion que te
nian al tiempo que los truxo al matrimo-
nio,del cuerpo de los bienes y ganancias q̃
ſe hizieron durante el matrimonio , por-
que no ſe dize auer ganancias en la com-
pañia,haſta ſacar en ſaluo ante todas co-
8 ſas los caudales que los compañeros traxe
ron,y metieron en la compañia,y lo miſmo
ſera del capital que truxo el marido. Ea-
dem ratione , vt in l. Mutius , ff. pro
Socio,tenet expreſſe Montaluus in l.
1.tit.3.lib.3.fori in glo. ſuper verbo,
por medio , & ita dicit ſeruari in practi-
ca,idem tenet Rod.Xuarez in ſua le-
ctura eiuſdem legis fori , & idem te-
net Pala.Rub.in repe.rubric.§. 66. &
ita ſeruatur & practicatur.

¶ Secundo fallit prædicta regula.
9 Y la concluſion arriba dicha ſe limita y en
tiende quando la muger lleuò la dote ineſ
timada , in ſpeciebus , quæ non reci-
piunt functionem in genere ſuo, como
es en bienes muebles , ò en ganados,ò en
otras coſas ſemejantes,porque entonces ſi
ſe perdieren,ò conſumieren ſin culpa del
marido,ſe perdera à rieſgo de la muger,
y el marido no es obligado à pagarle la eſ-
timacion dellas,ni ſe le ha de ſacar eſta
dote del capital y cuerpo de bienes que
quedaron al tiempo que fue ſuelto el ma-
trimonio,ſino ouieſſe bienes multiplica-
dos durante el matrimonio (como dicho
es.) Pero ſi la dote que la muger lleuò al
matrimonio no eſtimada,fueſſe trigo,vi-
no,ò azeyte,ò en otras coſas,quæ in pon-
dere numero menſurave conſiſtunt,
aunque fueſſen apreciadas de aprecio que
haga venta,no ſe pierden ni conſumen à
rieſgo de la muger,ſino del marido , tex.
eſt notabilis in l.res in dotem,ff.de iu
re doti.& in l.21.tit.11.par.4.ex cuius
deciſione infertur, que ſi al tiempo que
la muger ſe caſo,dio à ſu marido en dote
todos los bienes que tenia ineſtimados,en-
tre los quales auia quantidad de trigo , ò
10 ceuada,vino,ò azeyte:lo qual valia muy
caro al tiempo que lo dio en dote à duca-
do ſorte la fanega de trigo,y à dos duca-
dos el arroba del azeyte, y al tiempo que
fue ſuelto el matrimonio el trigo valia à
cinco,ò ſeys reales la fanega,y el azeyte à
ocho ò nueue reales , vt ſolet continge-
re,q̃ no podra la muger pedir que ſu ma-
rido,ò ſus herederos le paguen el trigo à
ducado la fanega , como valia al tiempo
que ella lo truxo al matrimonio , aunque
el marido lo ouieſſe vendido à eſte pre-
cio,ſino q̃ ſe ha de contentar con otra tãta
quantidad de trigo como ella truxo al ma
trimonio,y lo miſmo ſera en las otras co-
ſas mutuables, quæ recipiunt functio-
nem in genere ſuo,y por el contrario , ſi
al

al tiempo que la muger ſe caſò lleuò al matrimonio las coſas dichas que conſiſten en peſo, cuenta, ò medida q̃ reciben el miſmo aproucchamiẽto en ſu genero valian muy baratas al tiempo que ſe caſo, y al tiempo q̃ fue ſuelto el matrimonio valian muy caras, exempli gratia, valia el trigo, quando ſe caſaron à quatro ò cinco reales, y quando fue ſuelto el matrimonio, valia à ducado la fanega, ò à mas precio, ſera obligado el marido, ò ſus herederos, à boluerlo, y pagarlo à la muger al precio que agora vale, quando fue ſuelto el matrimonio, quod eſt bene notandum, porque eſto acontece muchas vezes entre labradores y perſonas que no tienen curſo ni practica deſtos negocios, ſino que ſe caſan cada vno conlos bienes que tienen ſin hazer aprecio alguno, mas de vn inuentario de lo que ſe trae el matrimonio, y de aquellos hazecarta de dote el marido, y el miſmo inuentario haze el marido de los bienes que tenia quando ſe caſo, & hoc frequenter contingit inter viduos ſi maritus ducit vxorem viduam vel è contra.

¶ Sed dubium eſt. Si ſera lo miſmo al contrario quando el marido ſe caſa que tiene bienes muebles que conſiſten in pondere numero vel menſura, como ſuelen
11 tener los biudos que ſe caſan con mugeres moças ò biudas, ſi trayendo al matrimonio quantidad de trigo ò ceuada, vino ò azeyte, haziendo inuentario dello (vt ſolet fieri) ſuelto el matrimonio, ſi ſus herederos ſacaran del monton de la hazienda otra tãta quantidad, ò el valor ò eſtimaciõ dello que tenian quando ſe caſaron, ò ſi ſe conſumira à rieſgo del marido como bienes ſuyos propios. Reſpondeo, que ſino ay bienes mejorados en el matrimonio, ſine dubio, los perdera el marido, y no ſacarà el ni ſus herederos otra tanta quantidad, ni la eſtimacion dello, ratio diuerſitatis ea eſt, que quando la muger lleua en dote eſtas coſas ſemejantes paſſa el ſeñorio dellas en el marido, ſicut in alijs rebus dotalibus, y el marido eſtà obligado (vt ſupra diximus) à boluer y reſtituyr la dote à la muger, que ſe entiende en aquellas coſas que tienen funcion en ſu genero, que buelua otra tãtã quantidad, pero el marido no paſſa el ſeñorio deſtas coſas que trae al matrimonio en la muger, ſino que ſiempre ſe queda ſeñor dellas como antes lo era, & ſemper res perit periculo domini, vt in l. pignus, C. de pigno. acti. & l. plerumque, ff. de iure doti. cum concordant. Y lo ſegundo, porque no es obligada la muger, como lo es el marido à bolucrle los bienes que truxo al matrimonio à ſu marido, nulla enim lege mulier ad id obligatur, ſicut obligatur maritus ad reſtituendum dotem, vel bona parafernalia vxori, vt in iuribus ſuperius allegatis. Pero ſi ouieſſe bienes multiplicados durante el matrimonio (como arriba diximos) ratione ſocietatis, quæ videtur contracta inter maritum & vxorem propter quam lucra facta durante matrimonio inter eos diuiduntur ſecundum legem fori huius regni: En tal caſo ſacara el marido los bienes que truxo al matrimonio, ò la eſtimacion dellos primero que ſe partan las ganancias, como la muger ſaca la dote ineſtimada aũque ſe aya perdido (vt ſupra diximus) aũ que ſacado eſto no queden bienes multiplicados, pues ſe han de ſacar primero los capitales de entrambos.

12 ¶ Sed pulchrum dubium eſt, en caſo que el marido ò ſus herederos ayan de ſacar del monton y cuerpo de bienes que quedaron, ſuelto el matrimonio, los bienes que truxo al matrimonio, quæ conſiſtũt in pondere numero vel menſura, auiẽdo bienes gananciales en el matrimonio (vt ſupra diximus) ſi ſacaron otra tanta quantidad como truxo al matrimonio, ò la eſtimacion dello. Reſpondeo, que el marido, ò ſus herederos ſacaran el valor y eſtimacion deſtos bienes que lleuò al matrimonio conforme al valor que tenian quando lo lleuò, argum. tex. in l. ſi tibi, ff. de vſufr. earum rerum, quæ vſu con. & in d. l. res in dotem, ff. de iure doti. y no otros tantos en ſu genero como ſe le pagan à la muger que lleuò eſtas coſas ſemejantes al matrimonio, y las dio en dote; ratio diuerſitatis ex ſupraſcriptis colligi poteſt, porque la muger quando da en dote

te al marido eſtas coſas ſemejantes, ſe las da para que ſean ſuyas, y vſe dellas, y le paſſa el ſeñorio dellas, lo que no es en el marido, porque no da eſtas coſas à la muger, ni le paſſa el ſeñorio dellas, y gaſtandolas en la compañia y matrimonio, no es juſto que ſi valian mil ducados mil fanegas de trigo, al tiempo que lo truxo al matrimonio, y tanto recibio de prouecho la cõpañia, y perdio el marido en traerlo, porq̃ las pudiera vẽder en tãto, q̃ ſe le bueluan ſuelto el matrimonio mil fanegas de trigo en el miſmo genero, quæ ſorte, *no valẽ aora quinientos ducados auiẽdo pueſto el mil en la compañia que valian las mil fanegas de trigo que el truxo al matrimonio. Y por el contrario, menos ſeria juſto, que ſi el marido truxo al matrimonio mil fanegas de trigo, ò otra coſa ſemejante, que al tiempo del matrimonio valian à quatro ò cinco reales la fanega, que lleue aora otras tantas fanegas,* in genere ſuo, *que valen mil ducados, o mas, pues no las gaſto, ni paſſò el ſeñorio dellas en la muger, ni la compañia recibio de prouecho mas del valer q̃ entonces tenia el trigo que el truxo al matrimonio. Y la otra razon es, porque ſi mas vale agora el trigo que truxo el marido, de lo que valia al tiempo que lo truxo, eſſa demaſia ſe parte entre marido y muger por ganancia hecha en el matrimonio, y ſi vale menos agora de lo que valia al tiempo que lo truxo al matrimonio aquella mejora, y mas valor que tenia al tiempo que lo truxo, de lo que agora vale, lo gozaron y ganaron marido y muger y ſu compañia, y con el precio y valor dello, ganaron los bienes multiplicados que agora parten, y anſi ninguno dellos recibe agrauio.* Tertia, & viua ratio huius diuerſitatis eſt, quia etſi eadem ſpecies eſſet in obligatione, & vxor teneretur reſtituere viro illud frumentum vinum, & oleum quod tulit ad matrimonium, maritus tamen perempta illa ſpecie, vel conſumpta teneturad æſtimationem eius, quam habebat eo tempore, quo conſumpta, vel perempta eſt, non ad tantundem etiam ſi illa ſpecies conſiſtat in rebus mutualibus, quæ recipiunt functionem in genere ſuo, vt eſt textus expreſſus vbi not. Doctores in l. in re furtiua, ff. de conditio. fur. & in l. cũ qui, ff. de his qui, vt indig. tradit Bartol. eleganter in l. & ex diuerſo, §. fin. ff. de reivendi. & in l. ſtipulationes nõ diuiduntur in 6. quæſt. de verbo obli. idem Bar. & Paul. in l. diuortio. §. obdonationes, ff. ſolu. matri.

¶ *Pero eſto ſe ha de entender y limitar,* vt procedat prædicta lex res in dotem, ff. de iure doti in caſu quo loquitur, videlicet in rebusmutuabilibus in dotem datis: *Pero ſino fueſſen dadas en dote, ſino que la muger las huuo y heredò de ſus padres ò parientes durante el matrimonio, ò alguno de ſus parientes le hizo donacion dellas, y las truxo al matrimonio, en tal caſo ſera lo miſmo en la muger, que diximos arriba en el marido, que la muger ſacara del monton de la hazienda y cuerpo de bienes, la eſtimacion y valor que tenian aquel trigo, ò ceuada, vino, ò azeyte que truxo al matrimonio la muger, ò otras coſas ſemejantes,* quæ recipiunt functionem in genere ſuo, *y no otra tanta quantidad,* eiſdem rationibus quas diximus in marito, quia ceſſante cauſa dotis non eſt maior ratio in vno quam in alio.

* *Item ſe ha de entender y limitar lo que eſtà dicho, que ſacadas las deudas hechas durante el matrimonio, deſte cuerpo de bienes, ſe ha de ſacar ante todas coſas la dote que la muger truxo al matrimonio,* nam reperitur caſus in quo, *no ſe ha de ſacar la dote de la muger del monton y cuerpo de bienes, ſino que el marido ſe la pagara de ſus propios bienes, como ſi la dote recibio en dineros, ò parte della, el padre del marido para pagar ſus deudas, ò para caſar otra hija,* vt frequenter fieri ſolet, *ò el miſmo marido, para pagar las deudas que auia hecho antes que ſe caſaſſe.* Tunc enim, *no auiendo traydo al matrimonio la dicha dote, ni auiendola gaſtado, ni conſumido en ſuſtentar las cargas del matrimonio para que ſe le dio, no es juſto que ſe ſaque del cuerpo de bienes la dote que recibio el marido, porque ſe pagaria*

ria

ria tomando del monton para pagar à la muger ſu dote con ſu mitad de multiplica do, que es propia hazienda de la muger, y ſeria defraudada en eſta mitad, pagando le ſu deuda con ſus proprios bienes, quod fieri non debet, *ſino que el marido pague eſta dote que deue à ſu muger de ſus propios bienes que le cupieren en la particion*, non de communibus, vt dicemus infra in quæſtione proxima in hoc capite de arris promiſsis à marito ſponſæ ſuæ quas non tradidit, ſed tantum promiſsit eiſdem rationibus.

¶ Sed quid erit ſi maritus non exegit totam dotem ſibi promiſſam à patre mulieris. *Y dexò de cobrar de ſu ſuegro de mil ducados, los quinientos, por no apretarle, y ponerle en neceſsidad, reſpecto de ſu muger*, quod fieri ſolet, *ſi la muger podra cobrar del marido toda la dote, ò ſolamente los quinientos ducados que cobrò de ſu padre: y en caſo que aya de cobrar del marido todos los mil ducados, ſi los quinientos que dexò de cobrar del padre de ſu muger, ſi los ſacara del monton, y cuerpo de bienes que quedaron al tiempo que murio el marido, ò de los bienes propios del marido?* Reſpondeo. *Que ſi el marido perdio parte de la dote que le fue prometida por el padre de la muger, por no apretarle, ni ponerle en neceſsidad: en eſte caſo el marido no ſerà obligado à pagar à la muger mas de los quinientos ducados que cobrò de mil que el ſuegro le auia prometido en dote: y la muger no podra dar culpa al marido, porque eſperò à ſu padre*, & non extorſit integram dotem ab eo, text. eſt notabilis in l. ſi extraneus, titul. de iure dotium, qui etiam idem ſtatuit in extraneo, qui ſponte dotem promiſsit. Secus vero, *ſi la prometio de neceſsidad, porque la muger pidio à ſu hermano, que era rico, y ella pobre, que la dotaſſe*, vt fit quotidie in fratre poſſeſſore maioratus: *el qual fue condenado à que dotaſſe à ſu hermana, y aſsi la dotò de neceſsidad, y no por gracia, ni por via de donacion: en tal caſo ſerà obligado el marido à pagar enteramente ſu dote à la muger, aunque el no la aya cobrado*, vt habetur in dicta l. ſi extraneus, in principio, ff. de iure dotium. *Y en eſte caſo, quando el marido fuere obligado a pagar toda la dote à la muger, porque la dexò de cobrar por ſu culpa, deuiendola de cobrar del eſtraño q̃ la daua de neceſsidad, como eſtà dicho, no ſe ſacarà del monton y cuerpo de bienes la dicha dote toda, ò la parte que dexò de cobrar por ſu culpa, ſino que la pagara el marido à la muger de ſus propios bienes, y ſeria agrauio ſi lo pagaſſe de los bienes comunes multiplicados que eſtan en el cuerpo de bienes, porque ſeria en efeto pagarle la mitad con ſus propios bienes de la muger*, vt ſupra diximus.

¶ *Pero eſto ſe ha de entender y limitar, ſaluo ſi el marido ouieſſe tenido notable culpa y negligencia en cobrar la dote del eſtraño que la prometio, aunque fueſſe de gracia, como ſi fueſſe rico el que la prometio, y por eſperar por ella muchos años, vino a ſer pobre, y à no tener de que poder pagar al marido, en eſte caſo ſera obligado a pagar la dote à ſu muger*, vt habetur in ſimili, in l. diuortio, ff. de negot. geſt. *y anſi ſe colige del texto*, in dicta l. ſi extraneus, ibi: parcendum eſt marito, qui eum non præcipitauerit ad ſolutionem, qui donauerat, non enim aptari poſſet illud verbum præcipitauerit, quod denotat in potentiã ſoluendi, ſi eſſet diues: ſi enim qui dotauerat diues eſſet non poſſet dici quod maritus præcipitauerit eum ad ſolutionem, & ita intelligit gloſ. illum text. in verbo, non conuenerit, & probat tex. in l. Meuia, ff. ſolut. matrimon. vbi Doctores poſt gloſſ. & in l. ob res, §. fin. ff. de pact. dotalib. *

¶ *Deſpues de ſacadas las deudas hechas durante el matrimonio, y ſacada la dote de la muger*. Tertio loco, *ſe han de ſacar los bienes parafrenales que la muger truxo al matrimonio, ò la eſtimacion dellos por la forma y orden que diximos arriba en el capitulo precedente, ora aya bienes multiplicados en el matrimonio, ora no los aya, porque el marido eſtà obligado como adminiſtrador legitimo de la mu*

ger,

ger,y de ſus bienes,à le boluer los bienes parafernales que con ella recibio, extra cauſam dotis,vt in l.de his, C.de donat. inter virum, & vxor. imo pro eis reddendis ſunt tacite obligata omnia bona mariti, vt in l.fin. C. de pact. conuen.& in l.17.titul.11.part.4.Pero eſto ſe entiende,y limita,ſi los tales bienes fueron entregados al marido,y el los recibio,y adminiſtrò:pero ſi la muger los recibio,y adminiſtrò,vendiendolos, y arrendandolos de por ſi,quod raro accidit,en tal caſo no ſeria obligado el marido, ni ſus herederos,à ſe los boluer, y reſtituyr ſi ſe euieſſen conſumido,vt in l.de his, C.de dona.inter virum & vxorem, & in d.
15 l.fin.C.de pactis conuent.vbi not.Doctores,& in l. 1. ff. ſoluto matri. vbi Alex.& Soc.tenet etiam Grego. in d. l.17.tit.11.par.4.ex quo infertur, que los contadores ſacaran del cuerpo de bienes,los bienes parafernales que la muger truxo al matrimonio,ò la eſtimacion dellos quando los recibio y adminiſtrò el marido,ſi eſtuuieſſen conſumidos: pero ſi la muger recibio en ſi la adminiſtracion de los dichos bienes,y los adminiſtrò ella ſola, en tal caſo no le ſacaran la eſtimacion dellos,aunque eſten conſumidos, como eſtà dicho.

¶ Quarto loco,ſe han de ſacar del dicho cuerpo de bienes que quedaron ſoluto matrimonio las arras que el marido dio à la muger al tiempo que ſe caſo, porque eſto es capital y bienes propios de la muger,vt in l.1.& 2.tit.de las arras, lib.3. fori.& l.52.Tauri,quę habetur,l.4.tit. 2.lib.5.Recopil.Lo qual ſe ha de entender con eſta limitacion y declaracion, que ſi el marido dio luego quando ſe caſo las dichas arras à la muger,y ella las metio y truxo al matrimonio,y ſe gaſtaron durante el matrimonio,entonces ſe han de ſacar del cuerpo de bienes que quedaron co
16 munes al tiempo de la muerte del marido à la muger por capital de la muger, como ſe le ha de ſacar la dote,y bienes parafernales,pero ſi las arras no le fueron dadas, ſino prometidas,como ſe ſuele hazer,communiter,que el marido en la carta de dote que haze la muger de lo que recibe con ella le promete de dar cierta quantidad de marauedis en arras,quando fuere ſuelto el matrimonio,en tal caſo no ſe han de ſacar las arras del monton de la hazienda,porque ſeria agrauio de la muger ſacar de las ganancias hechas durante el matrimonio, en que ella tiene la mitad, la deuda de las arras que deue el marido,ſino que hecha la particion de los bienes comunes del marido y de la muger,y partidas las ganancias ſacado primero el capital de cada vno,de la parte que cupiere al marido,ò à ſus herederos, de aquella ſe han de pagar à la muger las arras,ò à ſus herederos,pues es deuda del marido propria,y no deuda comun hecha durante el matrimonio,en fauor y vtilidad de la compañia de ambos, vt dictum eſt in ſuperioribus,pero ſi la muger no quiſieſſe aceptar las ganancias hechas en el matrimonio,en tal caſo bien ſe le podrian ſacar las arras,y mandar los contadores que ſe le ſacaſſen,y pagaſſen de los bienes que quedaron del marido al tiempo que murio,ò fue ſuelto el matrimonio, pues es deuda que el marido deue à la muger, y en eſte caſo ceſſa el agrauio de pagarſe las arras à la muger de ſus propios bienes comunes y ganancias hechas durante el matrimonio,vt ſupra diximus.

¶ Pero eſto ſe ha de limitar,con tanto
17 que las arras no exceedan de la decima parte de los bienes que el marido tenia al tiempo que ſe caſò,conforme à la ley del fuero,titulo de las arras,l.1.lib.3.for.l. 2.tit.2.lib.5.Recop.porq ſi le dieſſe mas del diezmo de ſus bienes,no valdria,pero ſi el marido no tuuieſſe bienes baſtantes
18 de que poder dar las dichas arras à ſu muger al tiempo que ſe caſò, bien puede prometer arras à ſu muger de los bienes que adelante tuuiere,y valdran en el diezmo de los bienes que adelante tuuiere,y valdran en el diezmo de los bienes que adquiriere adelante, vt in l.2.tit. 1.lib. 3. fori.quas leges ita limitat, & declarat ibi Montal.in gloſ. & Roder. Xua. in

lectura

lectura ſuper l. 1. eiuſdem tituli, in 2. quæſtio. verſic. circa hanc partem. *De lo qual ſe infiere, que ſi el marido prometiere cierta quantidad de arras à ſu muger, de los bienes que al preſente tiene, ò adelante tuuiere, como ſe ſuele poner comunmente en las eſcripturas de arras que prometen los maridos à ſus mugeres quando ſe caſan, valdran las arras, aunque no quepan en el diezmo de los bienes del marido que tenia al tiempo que ſe caſo, ſi al tiempo que fue ſuelto el matrimonio, tenia bienes adquiridos durante el matrimonio, gananciales, ò hereditarios, ò en otra qualquiera manera, que el diezmo dellos monte y val* tanto como la dichas arras que prometio, y valdran, y las lleuarà enteramente la muger, ò ſus herederos*, quod eſt bene notandum, quia communiter tenetur quod arræ promiſſæ à marito vxori, non valent vltra decimã partem bonorum mariti, quæ poſſidebat tempore matrimonij contracti.

* Sed quid erit. *Si quando el marido prometio las arras à ſu muger, ò eſpoſa, era pobre, y en la eſcritura de la promeſſa de arras, no dixo que las prometia de los bienes que adelante tuuieſſe, ni de los de preſente*, ſed ſimpliciter promiſſit de bonis ſuis centum nomine arrarum, an valebit promiſsio in bonis poſtea quæſitis, vt de eis etiam habere debeat arras vſque ad decimam, hoc dubium eſt ſatis neceſſariũ, quia quotidie contingit, in quo videtur dicendum, *que no vala la promeſſa de arras de los bienes que adquirio deſpues el marido, ſino lo dixo en la promeſſa que hizo de las dichas arras*: Quia in contractibus ſemper redigitur ſumma ad id quod minus eſt, & præſumitur quis quam minus poterit ſe grauare velle, vel hæredem ſuum, vt in l. ſemper in ſtipulatio. ff. de regu. iur. & in l. cum certum, ff. de triti. vino, oleo, quam legat. & in l. ſi quis à filio, §. 1. ff. de legat. 1. at cũ in ſcriptura promiſsionis dictarum arrarum communiter dicatur, quod ad ſolutionem earum obligat promiſſor omnia bona ſua præſentia, & futura, & etiamſi hoc non dicatur in obligatione omnium bonorum futura bona cõtinentur, vt in l. fin. C. quæ res pign. obli. poſſu*, an ex hoc inducatur, quod voluerit ex futuris bonis arras dare, & videtur dicendum quod non, cum hoc proprius ſit cautio præcedentis promiſsionis, ſeu obligationis, quã ampliatio, ſeu extenſio dictæ promiſſionis, & iſta verba poſita ſint in executione, quæ non augent gratiam, ſeu præcedentem promiſsionem, ex Clementina 1. de præbend. & quæ ibi notant Doctores. *

19 ¶ Sed quid ſi maritus promiſsit arras vltra decimam cum iuramento, an valebit talis promiſsio? & videtur quod valeat, cum talis prohibitio legis tendat in fauorem mariti, ideò poterit ei renuntiare cum iuramento, vt ſentit Bar. in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. quem ſequuntur communiter Doctores, ibi, & in authentic. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſus vendi. idem expreſſe firmat Palat. Rub. in repet. rub. §. 24. incipi. & circa illud, n. 4. fol. 14. Segura, Dida. Perez quos refert. Ant. de Padilla in authen. res quę C. commun. de lega. num. 29. Mench. de ſucceſſ. cre. §. 26. num. 43. Anton. Gom. 2. tom. cap. de reſt. minor. num. 26. & in l. 50. Taur. num. 13. & in l. 69. num. 4. & ſic eſt tenendum, licet nonnulli Doctores contrarium ſentiant.

¶ *Item ſe ha de limitar y entender la concluſion arriba dicha, que el marido puede hazer y prometer el diezmo de ſus bienes en arras à ſu muger ò alguna heredad ò tierra que vala el diezmo de ſus bienes con tanto, que primero ſe ſaquen de los bienes que tenia y poſſeya al tiempo que prometio, ò dio las dichas arras, las deudas q̃*
20 *entonces deuia*. Nam bona dicuntur deducto ære alieno, l. ſubſignatum, ff. de verbo. ſig. & l. mulier bona, ff. de iure dot. & ita in expreſſo tenet Rode. Xuarez, & Montal. in dicta l. 1. tit. *de las arras*, lib. 3. for. & Anton. Gom. in l. 50. Tauri.

¶ *Iten*

¶ Item ſe ha de limitar, ſaluo ſi la muger à quien ſe dieron eſtas arras, ouieſſe paſſado à ſegundas bodas, y ſe huuiſſe caſado ſegunda vez, que entonces no ſe le han
21 de aplicar las arras en propriedad, ſino quoad vſumfructum, y la propriedad ſe ha de apropriar y adjudicar à los hijos del primer matrimonio, vt in l. fœminæ, C. de ſecun. nup. vbi not. Doctores & Anton. Gom. in l. 16. de Toro. Sed quid ſi
22 tempore quo maritus arras promiſit, tenia muchos bienes, en la decima de los quales cabian las arras que prometio à ſu muger, pero deſde a pocos dias ſe los quitaron y ſacaron de ſu poder, porque todos, ò la mayor parte dellos, eran agenos, ſi valdran las dichas arras en todo, ò haſta en la cantidad que caben en el diezmo de los bienes que le quedaron, que eran verdaderamente ſuyos? Reſpondeo, quod Rode. Xua. in dicta l. 1. titu. de las arras, & Anton. Gom. in l. 51. de Toro dicunt. Que ſi el marido poſſeya aquellos bienes por ſuyos con buena fee al tiempo que prometio las arras à ſu muger, que valen las arras que cupieron en el diezmo dellos al tiempo que las prometio, aunque deſpues parezca no ſer ſuyos los dichos bienes, lo qual quieren fundar, in l. bonorum appellatio. 49. ff. de verb. ſign. quod mihi durum videtur, & contra intentionem prædictarum legum in d. l. 1. tit. de las arras, & in l. ſubſignatum, de verbo. ſig. porque ſi es verdad que del patrimonio del marido ſe han de ſacar primero las deudas que deue, y lo que tiene ageno, y lo reſtante ſe entiende que ſon ſus bienes, y de aquellos y no mas, puede dar el diezmo en arras, no ſe compadece que valan las arras de todos los bienes ſuyos y agenos que tenia al tiempo que las prometio, porque los poſſeyeſſe por ſuyos con buena fee, ſi in veritate eran agenos, & videtur hæc concluſio cōtra caſum expreſſum & quæ ibi notant Doctores in l. 1. §. ſi hæres percepto. ff. ad Trebel. vbi habetur quod ſi hæres iuſſus ſit hæreditatem reſtituere alteri, retento ſibi fundo qui quartam faciebat, ſi poſtea ſibi euincatur, vel ſperatur euinci poſſe, propter pignus, vel hipothecam ipſius fundi quem teſtator obligauerat, æſtimari debet patrimonium verum defuncti, & cauēdum eſt hæredi de euictione illius fundi, vel ſaltem æſtimari debet totum patrimonium, & ille fundus cum ſua qualitate, & onere quātum valeat minus, propter illud dubium euictionis, & reliquum iudicabitur verum patrimonium defuncti, vel illud minus iudicatur habere ſi poſtea euincatur, & pendebit à futuro euentu, quantam quantitatem potuit dare nomine arrarum, qua ratione, & alijs ſupradictis teneo pro conſtanti, que ſi el marido prometio à ſu muger cierta quātidad de arras, teniendo conſideracion à los bienes que entonces tenia y poſſeya bona fide, por ſuyos, ſi deſpues parecieſſe que no eran ſuyos, como ſi vinieſſe algun hermano ſuyo, que era tenido por muerto, que era heredero primero, llamado à los dichos bienes, y à el le quedaſſen tan pocos, que no pudieſſe dar tanta cantidad de arras como dio, ò prometio à ſu muger, que no valdrian las arras mas q̃ en el diezmo de lo que verdaderamente eran ſus bienes y hazienda, & hoc ratio ſuadet, & eſt conſonum voluntati contrahentiū, & voluntati legum diſponentium ne maritus vltra decimam bonorum ſuorum poſsit dare, vel promittere nomi-
24 ne arrarum vxori ſuæ, nec obſtat illa lex bonorum appellatione, ff. de verbo. ſigni. quia illa intelligitur ciuiliter ad alios effectus, puta ſi caueretur lege municipali, vel ſtatuto ne quis poſsit habere officia publica niſi habeat mille in bonis, tunc enim cum illam quantitatem poſsideat quis bona fide etiā ſi opponatur quod non iuſtis titulis illa bona poſsideat admittetur ad officia, quia ſufficit illa poſsidere bona fide, nam ex poſſeſsione præſumitur dominium quando de eo tractatur inci-
25 denter, vt habetur in l. quidam in ſuo, ff. de conditio. inſtit. & ibi per Barto. & in l. ſi priuſquam, ff. de openo. nunt. in fin. & in l. ſicuti, §. ſed ſi quæratur, ff. ſi ſerui. vendi. ſed ſi agatur principaliter

liter de dominio, vel de bonis alicuius, illud vere, & plene probari debet, & ille textus in dicta l. bonorum appellatione procedit rebus ſic ſtantibus, ſed ſi poſtea illa bona euincantur non dicetur vir habuiſſe tantum in bonis, & hæc eſt vera mens, & intentio illius tex. & re vera non contradicit deciſioni in dicta l. ſubſignatum, ff. de verbo. ſign. & in dicta l. mulier bona, ff. de iure doti.

26 ¶ Vlterius quæro. *Si el marido no tenia bienes libres, ſino de mayorazgo, ò ſubjetos à reſtitucion, y prometio arras à ſu muger, en que cantidad valdran?* Reſpondeo, *que ſe eſtimara lo que podra valer el vſufructo y aprouechamiento de aquellos bienes, y en que ſe podria vender y apreciar aquel dubio euentu por el tiempo de la vida del poſſeedor*, vt in l. cum Titio, & l. ſi vſusfructus legatus, ff. ad legem falci. *y de aquello podra dar las arras*, & hoc expreſſe tenet Pala. Rub. in repet. rub. in §. 25. incipien. & procedit iſta fol. 14. col. 3.

¶ Incidenter quæro de alia notabili quæſtione quę frequenter verſatur in iudicijs, & iudicio meo non eſt bene explicata per Doctores noſtros quæ talis eſt. *El marido prometio en arras à ſu muger cierta cantidad que dize que es el diezmo de ſus bienes, ſuelto el matrimonio, la muger pide ſus arras que le fueron prometidas por ſu marido, ſus herederos dizen, que no le pudo dar, ni prometer tanta cantidad de arras, porque no cabian en el diezmo de los bienes que entonces tenia. La muger replica, que ſi tenia bienes en cantidad que cabian en el diezmo de los bienes que entonces tenia, qual de las partes ſera obligado à prouar, ò la muger q̃ cabian en el diezmo, ò los herederos del marido q̃ no tenia bienes?* hanc quæſtionem tractat latiſsimo ſermone Rode. Xua. in lectura legis primæ

27 titul. *de las arras*, in 2. quæſt. vbi reſolutiue tenet poſt longam diſputationem, quod mulieri incumbat onus probandi valorem patrimonij mariti alias ſuccumbet ſi non probauerit, & eum ſequitur velut in tranſitu Anton. Gomez in l. 50. de Tore, nihil allegans præter eum, ſed vereor ne dicta opinio vera ſit, nam ſi bene conſiderentur rationes, & iura allegata per Roder. Xuarez pro contraria parte ipſa confundunt opinionem ſuam, ait enim ipſe & verum eſt quod glo. in l. ſi vero, §. 1. ff. qui ſatiſda. cogan. in verbo, dubitet, quam ſequitur ibi Barto. Pau. Alberic. & Angel. tenent quod paupertas, nec diuitiæ nunquam præſumuntur, ſed qui fundatur in diuitijs, vel paupertatem debet illam qualitatem probare, vt obtineat, & hoc probatur expreſsius in tex. cui cõgruum reſponſum dari non poteſt in l. cum de lege falcidia. ff. de probat. Cuius verba ſunt, cum de lege falcidia quæritur hęredis probatio eſt locum habere legẽ falcidiam qui dum probare non poteſt merito condemnabitur, en ergo caſum vbi allegãs paupertatem, ideſt, hæreditatem non ſufficere ad omnia legata integra ſoluenda debet probare, alias ſuccumbet, nec obſtat quod legatarij dicant hæreditatem eſſe locupletem, & ſufficere ad omnia legata integra ſoluenda, & ſic videntur ſe fundare in diuitijs id circo eas probare tenentur, quia legatarij fundatam habẽt actionem, & intentionem ſuam, per ſolum teſtamentum vbi legata ſunt eis facta, nec aliud habent neceſſę probare, nec diuitias defuncti, nec hæreditatem locupletem, nec ſufficientem ad omnia legata perſoluenda, ſed hæres qui dicit non ſufficere probare debet, vt ibi ſtatuitur quod euidenti ratione fundatur, nam cum legatarij habeant intentionem, & actionem fundatam ex ſolo teſtamento abſque probatione diuitiarum vel facultatum hæreditatis (vt ſupra diximus) hæres qui excæpit aſſerens non teneri ad integra legata ſoluenda, quia hæreditas nõ ſufficit ſalua ratione legis falcidiæ probare debet cum exceptio ſua fundetur in paupertate vel inopia hæreditatis, poſtquam autem ipſe probauerit inopiam

piam & legem falcidiam habere locũ, tunc ſi legatarij replicent ſufficientem eſſe hæreditatem ad omnia legata per ſoluenda probare debent ſuam replicationem non ante, vt in l. 1. exceptionibus, & l. 1. ab ea parte, ff. de prob. quæ ponunt hanc practicam ſic in propoſito noſtro mulier cum petit arras à marito ſibi promiſſas fundatam habet intentionem ſuam ex ſola promiſſione arrarum inſtrumento earum oſtenſo. Si hæredes viri dicant non ſufficere patrimonium viri ſalua ratione decimæ ad ſoluendas integras arras illud probare debent cum paupertas, vel inopia mariti, vel inſufficientia patrimonij eius ſit cauſa intentionis vel exceptionis, vt in allega. l. cum de lege falcidia, ff. de probatio. & l. ab ea parte, ff. de proba. nec enim vxor fundatur in diuitijs mariti, ſed maritus vel eius hæredes in paupertate, ſi vero hæredes probarent paupertatem, vel inopiam mariti talemque arrarum promiſſionem excluderent, tunc vxor allegare, & probare teneretur ſufficiens habuiſſe patrimonium maritum ad integras arras ſoluendas, ſalua ratione decimæ, id eſt, quod ſint intra decimam patrimonij, hęc eſt intentio dictæ legis cum de lege falcidia & legis in exceptionibus, & l. ab ea. ff. de probat. quibus reſponderi non poteſt pro cõtraria parte, & ita ipſe idem Roder. Xuarez ſenſit in loco ſupra citato, licet poſtea (& non recte iudicio meo) diuerterit à dicta opinione, aſſerens quod mulier fundatur in diuitijs petens arras à marito promiſſas, & ideo probare tenetur non excedere decimam patrimonij, quod in dubitanter verum non puto, imo falſum euidenter apparet, non enim eſt maior ratio in legatarijs petentibus integra legata hærede excipiente non ſufficere hæreditatem ad integra legata ſoluenda ſalua ratione legis falcidiæ, quod prædicta lege deciditur contra hæredem excipientem, & non probantem, quã in vxore petente integras arras hærede mariti excipiente nõ ſufficere patrimonium mariti defuncti ad integras arras ſoluendas ſalua ratione decimæ item ſi prędicta opinio Rode. Xua. eſſet vera ſequeretur, quod ſi mulier peteret arras ſibi promiſſas à marito, & oſtenderet inſtrumentum promiſsionis, ſi maritus nihil opponeret, nec exciperet, quod nihilominus ipſa ſuccumberet, ſi non probaret mariti patrimonium ſufficere ad integras arras ſoluendas, & quod non excedunt 28 decimam patrimonij eius, quod eſſet falſum, nam marito non excipiente de exceſſu arrarum, iudex non debet opponere, vel ſupplere dictam exceptionem, (cum ſit facti) idcirco ipſo marito non excipiente, vel eius hæredibus condemnari debent, ex quibus infertur quod vxor petens dictas arras non fundatur in diuitijs, marito non excipiente de paupertate, vt ait Rode. ſed maritus in paupertate, idcirco onere probationis ſuę exceptionis grauatur, & ipſo non probante ſuccumbet, quod veriſsimum puto, & hoc idem ſentit dominus Couarrub. varia. reſo. cap. 6. num. 7. in fine, vbi ſuſpectam ſibi videri dictam opinionem Roder. Xuarez aſſeuerat. *Y anſi ſe concluye en eſte articulo, que ſi los herederos del marido no prouaren que no tenian bienes baſtantes al tiempo que prometio las arras, al tiempo que las pide la muger, que cupieſſen en el diezmo de ſus bienes, que le ſacaran y pagaran los contadores partidores ſus arras enteramente à la muger, ò à ſus herederos*, reprobata opinione Roder. Xua. de qua miror cum ipſe retorqueat dictam legem, cum de lege. contra eos, qui contrariam ſententiam tenebant, dicentes quod mulier tenetur probare non excedere decimam quantitas arrarrum, quæ promiſſa eſt, & dicit cõtra eos eſſe caſum ineuitabilem dictã l. cum de lege falcidia, & quod ei congrue reſponderi non poteſt, & verum dicit nam opinio gloſ. in dicta l. ſi vero, §. 1. ff. qui ſatiſda. cogan. quod allegans paupertatem, vel diuitias cum ſit

cauſa

cauſa ſuæ intentionis tenetur id pro-
bare, eſt communis, & eam tenent om
nes teſte Alberi. ibi, ratio autem qua-
29 re Roder., Xuar. hoc tenuerit contra
illam, gloſ. & contra tex. in dict. l. cum
delege falcidia, ea videtur fuiſſe, quia
ipſe contrarium ſæpe conſuluit, vt ip-
ſe aſſerit, imo quod mulier tenetur pro
bare promiſsionem arrarum fuiſſe in-
tra decimam patrimonij mariti, ideo
ab iſtis conſilijs priuatis eſt cauēdum,
quia raro veritas in eis deprehendi-
tur.

30 ¶ Item quæro de alia contingibi-
li quæſtione, quæ pendet à ſuperiore
quid iuris erit. *Si el marido al tiempo q̃*
ſe caſò con ſu muger la dotò en mucho mas
que monta el diezmo de ſus bienes, ſin re
cebir con ella en dote otra coſa alguna, co-
mo lo ſuelen hazer algunos hombres ricos
q̃ caſan cō alguna muger noble de mas ca-
lidad que no ellos, maxime ſi ſon viejos y
biudos, y la muger es dōzella de calidad,
vt habetur in l. ſi voluntate, vbi glo. C.
de dotis promi. Reſpondeo, *q̃ aūque ex*
ceda del diezmo de los bienes del marido,
valdra la dote, porq̃ en la dote q̃ da el ma
rido, ò el eſtraño àla muger, no ay taſſa de
iure communi, vt in l. nulla lege, C. de
iure do. *aunque en la dote que el padre*
da, ò promete à la hija por la ley del Reyno
eſtè taſſada y moderada: pero en el marido
ò otra perſona eſtraña que quiſiere dotar
à la muger, no ay taſſa, etiam de iure re-
gio, *aunque la aya en las arras, que es coſa*
diferete de la dote, pero la mayor duda es,
ya que vala la dote, aunque exceda del
diezmo de los bienes del marido, quando
el marido dota à ſu muger, ſi valdra la do
te, quia cenſetur donatio facta inter
maritum & vxorem, quæ prohibita eſt
de iure, nec valeat etiam inter ſpon-
ſos, ſi conferatur in tempus contra-
cti matrimonij, quia confertur in
tempus prohibitum, vt in l. 1. & l.
quod ſponſę, C. de donatio. ante nu-
pti. & licet nonnulli Doctores, te-
nuerint non valere Bart. tamen in l.
ſi diuortio. ff. de verbor. obligatio. te-
net quod talis donatio, & promiſsio
dotis facta à marito ipſi mulieri valet
prędicto caſu, quia eſt donatio remu-
neratoria in præmium nobilitatis
31 vxoris, quæ donatio inter virum &
vxorem non eſt prohibita, ſi eſt remu-
neratoria, vt in l. quod autem, §. ſi vir.
ff. de donat. inter virum & vxorem, &
cum Bart. tranſeunt Imola, Rafa. Cu-
ma. & Alexan. & Iaſſo. qui plures alios
refert, & Bar. dicit ita ſeruari in vſu,
quod experientia demonſtrat, ita vt
abſque dubio videatur prædicta opi-
nio Bart. *Y anſi ſe concluye que valdra*
la dote que el marido diere ò prometiere
à ſu muger quando ſe la dio ò prometio
por las cauſas dichas, animo donandi, *aū*
que exceda en qualquier quantidad del
diezmo de ſus bienes, y que los contado-
res le ſacaran à la muger la dicha dote.

¶ Item quæritur. *Si la muger viu-*
da que caſa ſegunda vez, podra lleuar ar-
ras del ſegundo matrimonio, & videtur
quod non poſsit arras lucrari, nam ar-
ræ communiter dantur virginibus in
premium virginitatis ſuæ, & ita com-
muniter ſolet apponi in ſcripturis, ſeu
inſtrumentis dotalibus, vbi arræ dan-
tur, vel promittuntur à marito, vt in
honorem virginitatis ſponſæ ſuæ, &
conſanguineorum eius promittunt
tot aureos, aut certam pecuniam
ſponſæ nomine arrarum, quam red-
dent ſimul cum dote recepta tempo-
re ſoluti matrimonij, & ſic videtur
quod vidua, quæ ſecundo nubit
non poſsit arras habere à ſecundo
marito, item hoc videtur probari
ex l. 3. titulo *de las arras*, libro 3.
fori, cuius verba ſunt, *quando el que*
caſare diere arras à la manceba con
quien caſa, que en el lenguaje de aquel
tiempo era lo miſmo que dezir quando
32 *el que caſare diere arras à la donze-*
lla, ò à la moça cō quien caſare, de do ſe co
lige, q̃ las arras ſe han de dar à dōzella, y
no à viuda. Pero lo cōtrario ſe deue tener,
y q̃ las arras las gana tābien la muger viu
da q̃ caſa ſegūda vez ſi ſu marido ſe las
diere ò prometiere como la dōzella. Nam
arrę nō debentur de iure, ſed ex pacto,

vel cōtractu inito cum marito, ſi enim ſponſus non dedit, vel promiſit arras, nullo iure debentur, ſed ſi ſponſus promiſit virgini, vel viduæ cum excontractu, vel pacto debeantur, nulla ratio eſt quare viduę non debeantur, cum maritus ei dare voluit, nec in iure reperiatur prohibitum, quod vidua non ſit capax arrarum à marito promiſſarū. Item pro hac opinione eſt tex. expreſſus quod vidua poſsit lucrari arras in l. 1. tit. *de las arras*, in fin. lib. 3. fori, cuius verba ſunt. *E ſi la muger ouiere fijos de dos maridos, ò de mas, cada vno de los fijos hereden las arras que dio ſu padre, de guiſa, que los hyos de vn padre no partan en las arras que dio el padre de los otros.* Ecce ergo vbi probatur ex hac lege quod vidua poteſt habere arras, tā ex primo, quam ex ſecundo matrimonio, & ad legem tertiam, quæ ſequitur *de la manceba, ò donzella*, quæ idem ſunt. Reſpondetur ſic, quia à communiter accidentibus dari ſolent arræ virginibus non viduis, ſed ſi maritus, aut ſponſus dederit viduæ, nullo iure prohibetur eas recipere, & ita communiter practicatur.

33 ¶ Sed quid erit de iocalibus quæ vulgo joyas appellantur, *las que da el marido à la muger eſtando deſpoſados, ſi ſera lo miſmo que en las arras que las ganara la muger biuda, ſiendo deſpoſada ſegunda vez con otro marido, como las gana la donzella deſpoſada, la mitad, auiendola beſado ſu eſpoſo, y la otra mitad, auiē do tenido copula con ella cōforme à la ley 52. de Toro*, l. 4. tit. 2. lib. 5. Recop. nam hoc caſu eſt maior ratio dubitādi quā in arris, cum non dentur hæc dona ex promiſsione, ſicut arræ, ſed debentur ex lege quando maritus ſponſus hæc dona mittit ſponſæ, antequam traducat eam in domum ſuam, vt in dicta lege Tauri, & l. cum in te, C. de donatio. ante nupt. Reſpondeo, quod idem iuris eſt de iſtis donis, vel iocalibus, quæ ſponſus mittit ſponſæ ſuæ, ſiue virginem deſponſauerit, ſiue viduā, quia eadem eſt ratio in vtroque caſu, *y aſsi digo, q̄ las ganara la viuda como la donzella eſtas joyas, conforme à la diſtincion de la ley de Toro, porque ſi el eſpoſo ſe las quiere dar y donar à ſu eſpoſa, aunque ſea viuda no ay cauſa ni razon que ſe lo impida à la viuda, ni tal prohibicion ſe halla en derecho. Y lo ſegundo, porque la ley 52. de Toro habla generalmente en qualquiera eſpoſa, ſin diſtincion que ſea donzella ò viuda*, ait enim prædicta l. 52. Tauri, *qualquiera eſpoſa, &c.* & ſic quando lex non diſtinguit, neque nos diſtinguere debemus, vt in l. de precio, ff. de public. in rem act. & ita fuit iudicatum his diebus in hoc regali Granatenſi auditorio. Quod quidem iudicium & iuſtum, & veriſsimum puto.

34 ¶ Sed quid ſi vxor fefellit virum in dote, *porque al tiempo que caſo la muger prometio al marido en dote cierta quantidad de marauedis, en bienes apreciados que no valian la quantidad que le prometio, ò el marido recibio engaño en la dote, en otra qualquier manera, ſi ſera obligado à pagarle las arras que le prometio enteramente, ò podra vſar de excepciō ò retencion dellas, contra los herederos de la muger que le pide la dote haſta en la quantidad que recibio el engaño?* Reſpōdeo, *que podra el marido tener excepcion de las arras que prometio à ſu muger haſta en la quantidad que fue engañado en la dote*, tex. eſt notabilis qui bene probat prædictam concluſionem in l. pollicitatione, C. de donati. ante nupt. vbi hoc notant Doctores poſt gloſ. & ad hoc eam allegat Roderic. Xuarez in lectura legis. 1. tit. *de las arras*, lib. 3. fori, & dicit multoties hoc practicaſſe, per dictam legem iunctam ſua glo. idcirco menti tenendum eſt, quia ſæpe contingit.

35 ¶ Item quæritur. *Si las joyas que el eſpoſo embiò à ſu eſpoſa eſtando deſpoſados, valian mas que las arras que le prometio, pero durante el matrimonio la muger las ha gaſtado y conſumido con el vſo dellas, ſi podra deſpues ſuelto el matrimonio, elegir las arras y dexar las joyas*, & videtur quod non poſsit hoc facere, cum

cum in hoc fraudentur hæredes mariti faciendo talem electionem arrarum, relictis rebus donatis à ſponſo, quas ipſa conſumpſit, ſed contrarium verius eſſe puto, imo, *que la muger y ſus herederos podran elegir las arras; y dexar las joyas cõforme à lo diſpueſto por la ley 52. de Toro*, l.4.tit.2.lib.5. Recop. nec videtur in hoc fraudare maritum, nec eius hæredes, quia ſuo iure vtitur, vt in regula iuris, nullus videtur, ff. de regul. iur. & in l. factum ſuum, §. non videntur, ff. eod. tit *pero en eſte caſo ſera obligada la muger, ò ſus herederos à bolver las joyas tales y tan buenas como las recibio, ò pagar el intereſſe, y menoſcabo que tienen*. Quia non videtur reddita res quæ debet reſtitui, vel reddi ſi deteriorata reddatur, vt in l. 3. §. ſi reddita, ff. commodi, vbi notant Doctores, poſt gloſ. Bart. & alij in l. eleganter, §. non ſolum, ff. de dolo, etiam in l. & ff. de ſolu. late per Dy. in l. huiuſmodi, §. ædes, ff. de leg. 1. & Cin. in l. exhibitionis, C. ad exhib. latiſsime per Bart. in l. Iulianus. §. 1. ff. de verbo. obligatio.

¶ Quinto loco, *ſe le han de ſacar à la muger las joyas que le dio ſu marido eſtando deſpoſados, ſino huuo arras en el dicho matrimonio, como no las ſuele auer*, communiter maxime inter perſonas humiles, & tenuiores, *que no ſuelen dar arras à ſus mugeres, ſino embiarles algunas joyas, ò donas quando eſtan deſpoſados: pero auiendo arras y joyas, no lo puede lleuar todo la muger, ſino que ha de eſcoger ella, o ſus herederos qual mas quiſiere, ò las arras, ò las joyas que le dio ſu marido eſtando deſpoſados*, vt in l.52. de Toro. *Pero ha ſe de aduertir, que tampoco puede lleuar la muger todas las joyas que le dio ſu marido eſtando deſpoſados, aunque no le aya dado ni prometido arras, porque ſolamente le puede dar la octaua parte de la dote que la dio y truxo à ſu poder la muger*, vt in l. regia, *de las cortes de Madrid del año de treynta y quatro*, cap. 101. quæ habentur, l.1. tit.2. libr.5. Recopil.

37 ¶ Sed hic incidenter quæritur, *quã-
do gana la muger las joyas que ſu marido
le dio eſtãdo deſpoſados paraq̃ ſe aya de ſa
car à la muger en la particiõ*. Super hoc
magna eſt contentio inter Doctores,
quidam enim æſtimauerunt quod præ
dicta dona, quæ vulgariter vocantur
joyas lucretur ea ſponſa per copulam
ſponſi, ſecundum diſtintionem legis
52. de Toro, dum tamen dederit præ-
dicta dona ſponſus antequàm eam co
gnouerit, ſed ſi ea dona dedit poſt cõ-
ſumatum matrimonium quod ea non
lucretur, & ita te. Caſtillo in l. 52. de
Toro, ſed Anton. Gom. ibi tenet con-
trarium, quod verius puto rationibus
per eum adductis, quod probatur ex
generalitate illius legis in quantum
dicit, *pero ſi qualquier dellos murie-*
38 *re deſpues de conſumido el matrimo-
nio, que la muger gane todo lo que ſe-
yendo deſpoſados le ouiere el eſpoſo dado*,
quod probatur in his verbis, *gane todo
lo que el eſpoſo le ouiere dado*. Non enim
amittit nomen ſponſæ, donec vxor du
catur ad domum viri, etiamſi cognita
ſit à ſponſo, vt in l. cum inte. C. de do-
natio. ante nupt. vbi notãt Doctores.

¶ His autem deductis, quæ ſupra di
ximus ſexto loco, *ſe ha de ſacar el capi-
tal y bienes que el marido truxo al matri
monio, ora los truxeſſe al tiempo que ſe ca
ſò, ora los ouieſſe heredado, ò adquirido
por donacion, o en otra qualquier mane-
ra ſemejante à las dichas, la qual ſe entiẽ-
de auiendo bienes mejorados y ganancia-
les durante el matrimonio*. Quia primo
debent deduci capitalia vtriuſque ſo-
cij, quam cenſeantur eſſe lucra, vt in l.
Mutius, ff. pro ſocio, & l.4. §. ſi ære, ff.
pecul. *lo qual ſe entiẽ de aunq̃ eſtẽ gaſta-
dos y cõſumidos, ò por caſo ouieſſen pereci*
39 *do, ò muerto los ganados, ò animales q̃ tru
xo al matrimonio, auiẽdo bienes mejora-
dos, ſe ha de ſacar dellos*, de cõſuetudine
huius regni ita te. & ſundat. Pala. Ru-
b. in repe. rub. de donat. inter vir. & v-
xor. §. 66. n.3. fol.45. & Roder. Xuar. in
l.5. tit. *de las arras*, lib.3. *pero ſino ouieſ-
ſe bienes mejorados en el matrimonio*,

el marido no tiene que ſacar del cuerpo de bienes los que el truxo, ſino q̃ ſi gaſto, ò conſumiò ſu capital, lo ha de perder, porque la muger no es obligada à pagar al marido ſu capital, cuius eſt hęc ratio, *porque ella no lo recibe ni adminiſtra el capital del marido, como el marido que recibe la dote y bienes parafernales de la muger, por lo qual es obligado à ſe los boluer y reſtituyr, como eſtà dicho* in præcedẽtibus, *pero auiendo bienes mejorados, han ſe de ſacar ambos caudales de la muger y del marido, y la reſta ſe ha de diuidir y partir entre el marido y la muger, y ſus herederos, como bienes ganados durante el matrimonio, y porque arriba eſtan tocadas algunas dudas y queſtiones que pueden ocurrir en eſte particular, como ſe ha de ſacar del cuerpo de bienes el capital de la muger y ſus bienes paraſernales, lo miſmo ſe puede tener aqui por repetido en el capital y bienes del marido que truxo al matrimonio, quando ay bienes gananciales, porq̃ de otra manera no puede ſacar el marido ſu capital, ni la muger eſtà obligada à ſe lo pagar, como eſtà dicho.*

¶ Finaliter deductis debitis, & capitalibus vtriuſque partis, *lo que reſtare ſe ha de partir en dos partes yguales entre el marido y la muger y ſus herederos, como bienes mejorados, pero porque ſobre eſto ſuele auer algunas dudas,* eis occurrere, & iuridica reſponſione ſatisfacere neceſſe eſt.

1 AN appreciumfactum inter cohæredes viri, vel vxoris de bonis hæreditaryſ faciat præiudicium, vel emptione inter maritũ & vxorem, vt ad eũ, vel eam pertineat periculum, vel deterioratio eorum.

2 Si maritus ſimul cum vxore vendiderunt aliquã re propria ipſius vxoris, an maritus teneatur vxori ad reſtitutione precy quod proceſſit ex re vẽdita.

3 Mulier non amittit ius quod habet contra maritum ad recuperandum preciũ rei ſuæ venditæ de cõſenſu eius à marito, licet præiudicet ſibi quoad emptorem ipſius rei vendita de cõſenſu vxoris.

4 Si maritus eſt pauper mulier tenetur ſe alimentare ex bonis paraſernalibus à marito venditis, nec precium eorum tenetur maritus reddere ſi conſumptũ eſt in alimentis vxoris.

5 Bonis paraſernalibus à marito venditis poteſt vxor ab emptore, qui ea comparauit ſine conſenſu eius petere.

6 Si maritus vendidit rem vxoris ſine cõſenſu eius minore precio quam valebat, an poterit mulier totum precium & valore à marito exigere, vel abhæredibus eius tempore partitionis.

7 Non compenſatur culpa commiſſa in vno caſu, quo bonà vxoris maritus male vendidit cum diligentia, & bona administratione, in alia re facta, in qua maritus multum lucratus eſt

8 Si maritus vendidit rẽ vxoris minoris quam valeat ſine conſenſu eius, & precium conuerſum ſit in vtilitatẽ vtriuſque illud deducetur de bonis communibus, quod vero plus valebat conſequetur vxor ex bonis propryſ ipſius mariti.

9 Si maritus vendidit rem vxoris citra voluntatem eius an teneatur vxori ad verum valorem rei, & ad partẽ fructuum quos habitura eſſet ſi res ſua non eſſet vendita, ſine voluntate eius.

10 Si maritus in ludo amiſerit aliquã pecuniam, an vxor poterit tantundem ex bonis lucratis ſumere.

11 Si ſocius aduehat per mare merces cõmunes, quæ non ſolebant aduehi per mare, & perierint tenetur de interitu earum.

12 Si maritus fide iuſſit pro aliquo, & ſoluit, nec potuit ab eo recuperare quod ſoluit, quia erat pauper, an vxor poterit tantundem ex bonis communibus ſuper lucratis deducere.

13 Si maritus fide iuſſit, & ſoluit pro alio, qui ſocius erat in illo contractu vel conductione pro qua fide iuſſit, quia poſtea bona ſocij caſu, vel ſubito amiſſa ſunt, propter quod non potuit ab eo pecuniam recuperare, quam pro eo ſoluit vxor tenetur hoc damnum

rum participare non ſolus maritus ex bonis acquiſitis in matrimonio.

14 Si maritus vendidit, vel locauit aliquam rem minori precio, quam valeret volens gratificare amico, vel cognato ſuo, an vxor poterit tantundem e medio ſumere ex bonis conſtante matrimonio quæſitis.

15 Si maritus vendidit fructus prædiorum ante tempus minore precio quam valebant, vt ex eis ſolueret debitum proprium ad quod vxor non tenebatur, an damnum teneatur ſatisfacere vxori ex bonis communibus.

16 Si conſtante matrimonio maritus emit officium tabellionatus, vel aliud quod ex beneficio principis ſoluta certa pecunia acquiritur, quod multo plus valeret tempore ſoluti matrimony, an vxor habebit partem eius ratione lucrorum matrimonio factorum.

17 An vxor quæ acceptauit lucra poſsit poſtea multis debitis à marito factis apparentibus renunciare lucris, vt exoneretur debitis, quæ ex parte agnoſcere tenebatur.

18 Si conſanguinei viri donauerint eius ſponſæ vel vxori aliquas res, an iudicabuntur lucra, vel acquirantur marito vel vxori.

19 Datum vxori à conſaguineis viri ipſius contemplatione ipſi datum cenſendum eſt, & ipſe maritus precipuum habebit in diuiſione bonorum communium, & quid in caſu dubij quando non conſtat cuius cōtemplatione donatum eſt ibidem.

20 Si maritus acquiſiuit vſumfructum aliquorum bonorum conſtante matrimonio abſque proprietate an erit communis vſusfructus mariti & vxoris, an ſolius mariti.

21 Statuta inter ſocios regulariter habent locum inter maritum & vxorem.

22 Cum vſusfructus ſolus abſque proprietate acquiritur filio familiasnon acquiritur vſusfructus patri.

23 In quibus caſibus pater nō habet vſumfructum in bonis filij.

24 Si princeps donet aliquam rem filio & ſuis deſcendentibus, an pater habeat vſumfructum eius.

DE LVCRIS ACQVISITIS CONSTANTE MATRIMONIO.

CAP. VIII.

1 ET primo quæro. *Si la muger ò el marido durante el matrimonio heredaron à ſus padres ò parientes, y en la herencia les cupieron algunos ganados ò mulas, ò otros animales apreciados, y eſtos ſe han muerto, ò conſumido, ò deteriorado, ſi ſacaran los herederos de la muger ò del marido, cuyos fueron, la eſtimacion ò valor dellos, ò los perdera,* vel ex contrario, *ſi los ganados ſe han mejorado y crecido, y valen agora mucho mas, y lo miſmo en algunas rayzes como oliuar, ò viña que ſe apreció en poco, porque no eſtauan criadas, y deſpues con el tiempo ſe han criado y mejorado valen agora mucho mas, ſi cumpliran los herederos del marido ò de la muger con dar la eſtimacion en que fueron apreciados al tiempo que los dieron en particiō, y los truxo al matrimonio.* Sed quia de hoc latius tractauimus in ſuperioribus maxime in illa, quæſtione, quomodo deducantur bona dotalia inæſtimata, vel bona parafernalia vxoris, vel bona hæreditaria mariti, quæ ad duxit ad matrimonium, ideo ad ibi dicta me remitto, vno tantum addito, *que no ſe ha de tener conſideracion à que eſtos bienes hereditarios que el marido, ò la muger truxeron al matrimonio de la herencia de ſus padres ayan ſeydo apreciados, ò no, al tiempo que los truxo al matrimonio, en la particion que dellos ſe hizo con los coherederos, porque aquel aprecio no hizo venta ni perjuyzio à otro tercero, ſino ſolamē te à los coherederos entre quien ſe hizo la particion y aprecio,* vt in l. 1. §. cum dicitur, ff. ſi cum pluſquam per legem falcidiam, & in l. ſeruos, ff. famil. her-

hereiſcun. vbi notant Doctores.

¶ Secundo quæro. *Si el marido y la muger juntamente vendieron* 2
algunos bienes de la muger parafernales, caſa, ò viña, ò otros bienes muebles, ò rayzes, ſi podran los herederos de la muger pedir al marido que le den el precio en que fue vendida. Reſpondeo, q̃ *ſe ha de diſtinguir ſi eſtos bienes fueron vendidos para pagar alguna deuda de la muger, contrayda antes que ſe caſaſſe con eſte marido, en tal caſo no ſe le ha de ſacar el precio, pues aquel fue para ella, y ſe conuirtio en ſu prouecho.* Recte enim reſpondebitur ei ſi velit precium deducere, quod petis intus habes, cum iam ipſa receperit precium, quod in rem ſuam verſum erat, nam ſi maritus de ſuis bonis prędictum debitum vxoris ſoluiſſet, ad quod non tenebatur, actione pro ſocio, vel negotiorum geſtorum poſſet ab vxore recuperare, vt in l. ſoluendo, & l. ſi pecunia, ff. de nego. geſtis, & in l. omne ęs alienum, ff. pro ſocio: *Pero ſino ſe conuirtio en prouecho de la muger el precio en que ſe vendieron ſus bienes hereditarios, aunque el marido ouieſſe alimentado dello à la muger, à lo qual no ſe ha de tener conſideracion, porque el marido es obligado de iure, à dar alimentos à la muger,* l. ſi cum dotem, §. ſin autem in ſeuiſsimo, ff. ſolu. matrimon. & l. 61. de Toro, & habetur, l. 9. titul. 3. lib. 5. Recop. *en tal caſo,* ſine dubio, *ſe le ha de ſacar à la muger o à ſus herederos, el precio en que fueron vendidos ſus bienes parafernales, ò hereditarios, aya bienes gananciales en el matrimonio, ò no los aya, pues el marido aunque no aya bienes ganãciales, eſtà obligado à boluer y reſtituyr à la muger los bienes parafernales que della recibio,* vt in l. de his, C. de donat. inter vir. & vxo. & in l. fin. C. de pactis conuentis, & latius diximus ſupra in quæſtione ad quam in ſupra proxima nos remiſſimus, *y no obſtaria dezir que la muger ſe prejudicò en vender ella miſma con ſu marido eſtos bienes parafernales, ò auer dado conſentimianto à ello, porque eſſe perjuyzio, ſolamente obrarà para que no pueda pedir al comprador, ni al marido, la coſa que le fue vendida, pero no para que por eſſo pierda el precio que ſe cõuirtio en prouecho del marido y no della,* videtur enim illum conſenſum præſtitiſſe mulier, vt maritus ſuccurreret neceſsitatibus ſuis ex precio rei venditæ, non tamen, vt amittat, & ipſam rem, & precium eius, non enim conſenſit vtrumque, vt maritus rem venderet, non vt etiam precium reciperet ſibi, & in vſus ſuos conuerteret ad quod nouus conſenſus deſideratur, & donatio eſſet, quæ prohibita eſt de iure inter maritum & vxorem, vt in allegata, l. de his, C. de donatio. inter vir. & vxo.

¶ Hoc tamen limitari debet. *Si*
4 *el marido fueſſe tan pobre que no tuuieſſe bienes con que dar alimentos à ſu muger, y ella tuuieſſe bienes de que alimentarſe, que en tal caſo no auiendo bienes mejorados durante el matrimonio, no ſeria el marido obligado à pagar à la muger el precio de ſus bienes parafernales que le ouieſſe vendido para alimentarla, ni ella lo podria ſacar en la particion,* eadem ratione, ſuperius tradita, quia verſum eſt in vtilitatem eius in ea re ad quam maritus non tenebatur cum eſſet pauper, vt tenet Bar. & Alexan. & omnes Scribentes in l. ſi cum dotem, §. ſi autem in ſeuiſsimo, ff. ſolut. matrimo. de quo late per Caſtellum in l. 61. Tauri in gloſ. in verbo, *veſtir*, qui multa ſuper hoc articulo ſcripſit.

5 ¶ *Pero ſi el marido huuieſſe vendido eſtos bienes parafernales de la muger ſin voluntad, ni conſentimiento ſuyo, en tal caſo la muger podria ſacar del comprador ſus bienes,* cum non amiſerit dominium, id enim quod noſtrum eſt ſine facto noſtro à nobis auelli non poteſt, vt in regula iuris id quod noſtrum eſt. *Pero ſino quiſieſſe pedir al comprador, en tal caſo podra ſacar el precio en que fueron vendidos ſus bienes del monton*

ſton de la hazienda, quia prius debet ca
pitale mariti, vel vxoris deduci de me
dio quam diuiſio lucri fiat, vt ſupra di
ximus.
6 ¶ Pero pongamos que el marido ven-
dio algunos bienes parafernales de la mu-
ger, ſin ſu voluntad (como eſtà dicho) en
menos precio de lo que valian, ſi podria pe
dir la muger que ſe ſaque del monton de
la hazienda todo el valor que ſus bienes
valian quando ſe los vendio el marido, ò
valen oy, ſi ha crecido el valor de los di-
chos biẽnes? Iſta quæſtio eſt dubitabilis
& contingibilis, idcirco eam longa, &
matura conſideratione explicari opor
tet, in qua diſtinguendum puto, ò ay
bienes multiplicados durante el matrimo
nio, ò no los ay, ſino los ay, y la muger ò ſus
herederos renuncian las ganancias, planũ
eſt, que tiene derecho contra el marido, ò
contra ſus herederos, que le buelua y reſti
tuya ſus bienes parafernales, quæ ſine fa
cto ſuo alienata ſunt, vt in allegata l.
fin. C. de pact. conuen. & in l. de his,
C. de dona. inter vir. & vxor. & ipſo
non reſtituente ipſam rem, perueniẽ-
tur ad veram æſtimationem, & valorẽ
eius, iuxta l. qui reſtituere, ff. de rei vẽ-
di. Pero auiendo bienes ganaciales, y ace
tando la muger las ganancias, hic hæſita-
tur, videtur enim iniquum mulierem
verum precium rei ſuæ quam maritus
vendidit, exigere vel recuperare velle
de bonis mariti, cum ex precio quod
maritus inuenire potuit ex illa refacta
ſit magis locupletior ex dimidia lucro
rum, quæ facta ſunt cum illa pecunia
quam forte valeat res ſua ſi non eſſet
vendita. Pero no embargante eſto, in pũ
cto iuris, ſe deue tener lo contrario: por-
que ſi algunas ganancias ſe han hecho con
eſte dinero que ſe hizo de los bienes ven-
didos de la muger, tambien lleua el mari-
do ſu parte. Y lo ſegũdo, porque pudo auer-
ſe hecho las ganancias que ay, con otros di
neros, y diligẽcias que el marido y muger
ouieſſen hecho en otros contratos, y auerſe
perdido eſte dinero de los bienes que ſe
vendieron de la muger por culpa del ma-
rido, porque non deletur, nec com-
penſatur culpa cõmiſſa in vna re, vel
negotiatione cum diligentia, & lucro
facto in alia re, vel negotio, vt in l. non
7 ob eam rem, & l. & ideò, ff. pro ſocio.
Pero aqui ſe puede dudar, ſi auiendo ven
dido el marido de los bienes parafernales
de la muger ſin ſu voluntad, y ella pidieſ-
ſe el valor verdadero de ſus bienes, y no
ſe contentaſſe con ſolo el valor en que fue
ron vendidos, ò la miſma coſa vendida,
quia ſine facto ſuo vendita eſt, ſi ſe ſa-
cara de lo multiplicado eſte verdadero
valor que valian ſus bienes de la muger,
ò lo pagara el marido de ſu parte que à el
le cupiere de ſu mitad de ganancias, & pu
tem in tali ſpecie ſub diſtinguendum,
que quanto al precio en que ſe vendieron
los bienes de la muger, y ſe metio y conuir
tio en vtilidad y prouecho de la hazienda
comun del marido y muger, que eſte ſe ſa
que del monton y cuerpo de bienes, pues eſ
tà incluſo en la miſma hazienda, y es deu
da que ſe deue à la muger contrayda du-
rante el matrimonio, por lo qual ſe ha de
pagar de por medio de los bienes comunes
multiplicados conforme à la l. del fuero,
tit. 20. lib. 3. for. l. 14. y à la l. 60. de To-
ro, quæ habetur l. 9. tit. 9. lib. 5. Reco.
Pero quanto al mas valor que teniã los di
8 chos bienes de la muger, aquello pues no ſe
conuirtio en vtilidad de la hazienda co-
mun del marido y muger, ſino que el ma-
rido lo perdio por ſu culpa, y es deuda ſu-
ya, aquello ſe ſacara y lo pagara el ma-
rido de ſus proprios bienes, y de la par-
te que le cupiere de ſus ganancias co-
mo deuda propria ſuya, vt in l. ſed
nec æs alienum, ff. pro ſocio, &
l. cum duobus, §. damna. eod. ti-
tul. & eſt text. magis expreſſus in
l. incerti. C. famil. herciſcun. in fin.
ibi eiuſdemque rei cæteris præſtan-
dam indemnitatem, y no de los bie-
nes comunes y multiplicados, porque ſeria
pagar lo que ſe deue à la muger de ſus
propios bienes ſi ſe pagaſſe eſta deuda del
mõton y cuerpo de bienes multiplicados,
en que ella tiene parte, como ſe tocò arri-
ba en la queſtion que trata, ſi el marido
ſe caſò ſegunda vez, y quiſiere pagar la

dote de la primera muger de los bienes ganados en el ſegundo matrimonio, donde reſoluimos, que primero ſe ha de hazer particion con la muger ſegunda, y entregarle ſu mitad de multiplicado, y deſpues paga el marido de ſu parte eſta deuda, rationibus ibi aſsignatis in quibus ſundatur iſta concluſio, & in l. ſed nec æs alienum, ff. pro ſo. & quæ ibi notant Doctores, & in dict. l. incerti. C. famil. herciſcun.

¶ Nunc incidenter quæro de notabili quæſt. circa prædicta. *Si la muger cuyos bienes paraſernales, ò hereditarios el marido le huuieſſe vendido contra ſu voluntad, no ſolamente pidieſſe el valor y eſtimacion de lo que oy valian ſus bienes enagenados, pero pidieſſe tambien la mitad de los frutos que ouiera rentado aquella heredad, ò rayz que el marido le vendio, diziendo, que ſino la ouiera vendido el marido, que ella gozara de la mitad de los frutos della, como de todo lo demas multiplicado durante el matrimonio, mayormente ſiendo ſuya propia, no del marido, la coſa que le vendio*, an admittenda ſit talis petitio, & videtur quod ſit admittenda, *y que el marido ſea obligado à todos los daños e intereſſes que à la muger ſe le ayan ſeguido por auerle enagenado ſus bienes hereditarios contra ſu voluntad*, ſicut ſocius tenetur ex facto culpabili commiſſo in ſocietate, vt in l. cum duobus, §. venit, & in §. damna, ff. pro ſocio, *porque como eſtà dicho, el marido no le puede vẽder à la muger ſus propios bienes paraſernales cõtra ſu voluntad, antes eſtà obligado à ſe los boluer y reſtituyr*, & qui tenetur aliquid facere, vel non facere tenetur ad intereſſe ſi contra fecit, l. 2. §. item ſi in facto, & l. in illa ſtipulatione per te non fieri, & l. vbi autem nõ apparet, § ſi id quod vbi Doctores, ff. de verbo. obli. ſed ſic eſt quod maritus tenetur non vendere, nec alienare bona paraſernalia, vt in dict. l. fin. C. de pact. conuen. ergo ſi contra fecerit tenetur ad omne damnum, & intereſſe, in quo continentur fructus quos ex ipſa recepiſſet, ſi maritus non alienaſſet, quod expreſſe probatur in dicta l. incerti in fine, C. fam herciſ. vbi ſtatuitur quod ſocius, vel cohæres, qui rem communem ſumpſit vel vendit, tenetur ſocio, vel cohæredi indemnitatem præſtare, quod verbum generale eſt, & comprehẽdit omnem damnum tam rei principalis, quã fructuum, & expreſsius probatur predicta concluſio in l. item veniunt, §. ſimili modo, & §. cæterum, ff. de peti. hære. vbi ſpecialiter de fructibus ſtatuitur contra eum, qui rem alienam vendidit, vt eos reſtituere teneatur, ſed hoc exiſtimo limitandum, niſi maritus probaſſet, quod ex precio redacto ex tali venditione, plus vel tãtum commodum receperit mulier, quantum faciat pars fructuum, quæ ſibi attingeret ex dicto fundo ſuo vendito, quia maritus illa pecunia aliam negotiationem iniuit, vel aliud prædium comparauit, ex quibus plus vtilitatis recepit mulier, quam reciperet ex ſuo prædio, vel fundo vendito. quia tunc nullum intereſſe, vel damnum poteſt prætendere mulier ex tali venditione.

¶ Tertio principaliter quęritur. *Si el marido perdio al juego alguna quantidad de marauedis de los bienes comunes mejorados durante el matrimonio, ſi la muger tendra derecho para ſacar otros tãtos de los bienes multiplicados, como el marido perdio al juego*, iſtam quæſtionem tangit gloſ. Montal. in l. 1. tit. 3. l. 3. fori, vbi concludit, *que el marido ha de cõtar en ſu parte lo que perdio al juego, ò la muger ſacara otra tanta quantidad de los bienes multiplicados*, quod verum puto per leges, & rationes per eum allegatas, licet 3. Rode. Xua. ibidem tentauerit tenere contrariam ſententiam, hac ratione ductus, quod maritus potuit lucrari in ludo, & ita ſe expoſuit ad lucrum ſicut ad perdendum, ex lucroq; poſſet habere mulier partem ſuam, ſed hæc ratio fragilis eſt, cui facile reſponderi poterit. Primo quod in ludo communiter, & frequentius id con-

ſue-

ſueti facerẽ perdunt,vt experientia demonſtrat. Secundo quod ludere in tãta quantitate eſt delictum, & prohibitum iure communi,& regio, & in delictis nulla eſt ſocietas, nec communio lucrorum,vel amiſſorum,vt in l.1. §.plane ibi,nec enim vlla ſocietas eſt maleficiorum,ff.de tute.& ratio diſtrahen.& in l.nec prętermittẽdum,ff.pro ſocio,quod ſi maritus aliquid lucratus ſit in ludo,poterit ſibi retinere, cũ non teneatur partem facere vxori de iniuſtis lucris,vt in d.l.nec prętermittendum,ff.pro ſocio, ideò veriorem eſſe cenſeo ſententiam gloſ.Montalui ſupra relatam,& pro ea mihi videtur caſus expreſſus in l.cum duobus, §. damna in fin.ff.pro ſocio, vbi habetur quod ſi ſocius aduehat merces cõmunes in naui, & perierunt nauigatione, quod ſi tales merces non ſolerent in naui aduehi,ſolus ſocius ſentiet damnum,qui eas ſuppoſuit periculo nauigationis,non autem alter ſocius, ſi ergo ſocius non tenetur ad damnum cõtingens in nauigatione,ſi merces communes naufragio perierint, ſi tales merces non conſueuerunt in naui aduehi,cum nauigatio ſit licita, & forte ſiat minore ſumptu,quam ſi portarentur per terram,quanto magis non tenebitur ſocius ſi alter ſocius, pecuniã ludo perdidit,cum ſit delictum, & dolus vel lata culpa, quæ præponderat culpæ leui,quæ fuit in aduehẽdo merces in naui,maxime quod veriſimiliora pericula ſunt in ludo ad perdendũ
11 pecuniam quam ſint in naui ad merces transferendas,ideo ſocius non poteſt eſſe ſine culpa,licet dolus abeſſet in ludo,& ſocius tenetur præſtare culpam commiſſam in ſocietate, vt in l. cum duobus,§.venit autem in hoc iudicio,& in §.damna.ff.pro ſocio.

¶ Quarto quæritur. *Si el marido hizo alguna fiança, y deſpues pagò por el*
12 *principal, del qual no pudo cobrar, porque era pobre,ò porque ſe auſentò y huyò por la dicha deuda, ſi la muger podra ſacar del monton y cuerpo de bienes mejorados, otro tanto como el marido ſacò y pagò por la fiança que hizo, ò ſi ſe ſacara de por medio de los bienes mejorados, de tal manera, que la muger pague ò pierda ſu parte*,& videtur dicendum,quod maritus ſolus hoc damnum ſentire debeat,& de ſuo ſoluere prædictum debitum,non autem vxor,cum fide iubere,vel intercedere pro alieno debito ſit quædam donatio, cum nullo iure ad id teneretur maritus,(donari, enim videtur quod nullo iure cogente conceditur,)& in ſocio, & omni adminiſtratore alienarum rerum maxime in marito de rebus communibus prohibita ſit donatio, & quælibet alienatio in fraudem vxoris,vt tenet Bald.conſ. 103.& eſt deciſum per l.4.tit.4. lib.5. ordin.quę habetur l.5.tit.9. lib. 5.Recopil.nemo enim ex ſocijs plus parte ſua poteſt alienare, vt in l.nemo ex ſocijs, ff. pro ſocio, & licet debita contracta ratione ſocietatis,ſocietate manente ab vno ex ſocijs alter ſocius agnoſcere teneatur,& ſolui de communi debeant, vt in l.omne æs alienum, ff.pro ſocio. Tamen illud intelligendum eſt,quando ex quæſtu ſocietatis proueniunt,non ex cauſa,vel negotio proprio ipſius ſocij, vt in l.ſed nec æs alienum,& l.ſocium qui in eo, §. fin. ff.pro ſocio,nec poterit ſocius imputari alteri ſocio damnum,quod ipſe ſua culpa ſenſit,vt in regula iuris damnũ, quod quis de reg.iuris in 6. & iſtam concluſionem his,& multis alijs rationibus tenet Rode.Xuar.in l.1.tit.3.libr.3.fori,quod vxor non teneatur participare damnum,quod marito obuenit ex fideiuſſione ſua quod verum puto, *y anſi ſe deue tener, que la muger no ſea obligada à eſte daño que ſucedio*
13 *por la fiança del marido*,& ita ſentit Pala.Rub.in rep.rub. §.66.in fin. quod ego crederem limitandum, *ſaluo ſi el marido juntamente con otro tomaron alguna renta creyendo ganar en ella, y ſe fiaron el vno al otro, porque no ſe la dieron ſin fianças, como ſe haze en las rentas Reales, y de la Yglesia, que en tal caſo, ſi vino*

à pagar por el compañero, y aquel perdio ſu hazienda à caſo ſiendo abonado al tiẽpo que tomaron la renta, y por eſta cauſa no pudo cobrar del lo que pagò como ſu fiador, deueſe comunicar el daño entre el marido y la muger, pues ſe hizo en prouecho de la compañia, aũque ſucedieſſe mal en aquel caſo, vt in l. cũ duobus, §. damna. ff. pro ſocio. *mayormente que la fiança fue reciproca hecha por el vno y por el otro en fauor de entrambos*, quo caſu nemo eorum grauatur, vt in l. de fideicommiſſo, C. de tranſactioni. & in l. ſi pater puellę, C. de inoffi. teſta.

¶ Item quæro. *Si el marido queriendo donar ò gratificar à alguno de ſus parientes, le vendieſſe ò arrendaſſe alguna caſa, ò viña, o otra coſa de los bienes comunes de ambos en muy baxo precio mucho menos de lo que valia, ſi podra ſacar la mitad la muger de aquella perdida ò donacion que el marido hizo de los bienes y parte perteneciente al marido, ò otro tanto como valia aquello que donò è hizo de gracia el marido en aquella coſa que vendio, tomando otro tanto para ſi de los bienes comunes como podia valer aquella gracia y donacion velada que el marido hizo à ſu pariente?* Reſpondeo, *que ſi el marido vendio ò arrendò, y dio en renta ſu caſa ò viña à alguno de ſus pariẽtes en baxo precio mucho menos de lo quevalia, ſino lo hizo por defraudar à la muger de ſu mitad, ò por gratificar ò donar el mas valor à ſu pariente, que no lo podra ſacar ni pedir otro tanto la muger*, quia licitũ eſt contrahentibus inter dimidiam iuſti precij inuicem ſe decipere, dummodo dolus non interueniat, l. 2. & quæ ibi notant Doctores, C. de reſcin. vend. *Pero ſi el marido vendio ò alquilò barato à ſu pariente ſu caſa, ò viña por gratificarle y hazerle donacion, podra la muger y ſus herederos ſacar otra tanto como ſe podia eſtimar aquella gracia, ò lo q̃ mas valio aquella caſa de los bienes comunes como ſi hiziera donacion expreſſa dello*, quia illa dicitur donatio velata, licet ſub titulo venditionis, vel locationis facta ſit, vt tenet expreſſe Bart. in ſimili quæſtione, in l. ambicioſa, ff. de decre. ab ordi. fac. in 1. col. num. 1. quem communiter ſequuntur ibi Doctores idem tenet Cy. Bal. & Aret. in l. 1. C. de pac. & idem Bald. in l. ſi vnquam, C. de reuo. donat. & eſt tex. expreſſus in l. ſi vir vxor. ff. de dona. inter vir. & vxorem.

¶ Sed quid ex contrario. *Si el marido comprò ò arrendò alguna coſa, ò los frutos della, muy caro en mas de lo que valiã, por gozar dello y de los frutos luego, porque le eſperaſſen largo tiempo por el precio dello para hazer dineros luego para pagar alguna deuda que el hizo de alguna fiança ò donacion que hizo, ò dineros que auia tomado preſtados para jugar, y los auia perdido, ò otras deudas ſemejantes à que no eſtaua obligada la muger, ni ſus biener, ò vendio adelantados los frutos de ſu heredad, ò la lana de ſus ganados en mucho menos de lo que valian, ò el trigo antes del tiempo de la coſecha dello por tomar el dinero adelantado para pagar alguna de las dichas deudas à que la muger no eſtaua obligada à pagar ò cõtribuyr en ellas con ſu mitad como dicho es?* Reſpondeo, *que en tal caſo toda la perdida que en eſto ouiere, ſe ha de ſacar para la muger de los bienes comunes, ò le pagara el marido, ò ſus herederos la mitad de ſu parte*. Quia omne damnum, quod fecit ſocius in bonis communibus facto culpabili alterius, tenetur præſtare ſocio. vt in l. incerti iuris, C. famil. hercif. & l. ſed nec æs, & l. cum duobus, §. damna. ff. pro ſocio, & ibi notant Doctores, & gloſ. Montalu. in ſimili quæſt. in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori. *Y lo miſmo ſeria ſi el marido tomaſſe alguna quantidad de dineros à cenſo para pagar alguna deuda ſuya, ò hecha durante el matrimonio q̃ procedieſſe de juego ò fiança, ò otra coſa ſemejãte, que en tal caſo el marido de ſu parte ſera obligado à encargarſe de aquel cẽſo, y pagarlo de ſus bienes, y los reditos corridos, y ſi para pagar los tributos corridos ouiere tomado ò pagadolos de lòs bienes comunes multiplicados, ſacara otro tã to dellos la muger ò ſus herederos, ò le pagara*

gara la mitad el marido de ſus propios bienes,y parte de multiplicado,eiſdem rationibus,& iure de quibus ſupra.

¶ Quinto quæro.*Si durante el matrimonio marido y muger compraron algun officio de eſcriuania,ò regimiento ,y ſuelto el matrimonio la muger ò ſus herederos piden la mitad deſte oficio,ò de la eſtimacion del,porque vale oy mucho mas que quando ſe comprò,el marido dize , q̃ aquel oficio tiene por merced del Rey,y q̃ la muger no es capaz del,ni lo puede vſar, y que no es obligado a dar mas de la mitad del precio que coſtò*,quid iuris ſit in tali caſu dubitatur?Reſpondeo, *que el marido ſera obligado à dar à la muger,ò à ſus herederos la mitad de la eſtimacion que vale oy eſte officio ſuelto el matrimonio,y no baſta darle la mitad del precio q̃ coſtò*,vt tradit late Couarrub.varia.reſo.cap.19.lib.3.vbi late hanc quæſtionem diſputat,& reſoluit , ideò ad ibi dicta me remitto.

17 ¶ Sexto quæro .*Si deſpues que la muger ouieſſe aceptado las ganancias hechas durante el matrimonio , començada à hazer la particion pareciceſſen tantas deudas hechas por el marido durante el matrimonio, q̃ conſumieſſen todo lo mejorado,y montaſſen mucho mas,ſi podria antes de ſer acabada la particion,dezir q̃ renunciaua las ganancias ,y no quiere ſer obligada à la mitad de las deudas hechas durante el matrimonio,y ſi ſe admitira y aura lugar la dicha renunciacion, para que no ſea obligada à pagar la mitad de las dichas deudas,como la obliga la ley del fuero y de Toro arriba alegadas aceptando las ganancias?*Quo caſu videtur dicendum,quod non pro ſit mulieri talis renuntiatio,cum per acceptationem lucrorum manſerit obligata ad debita contracta durãte matrimonio, vt in l.ſicut ab initio. C.de actio. & obliga.& idem videmus in hærede, qui per acceptationem hæreditatis,videtur quaſi contrahere cum creditoribus hęreditarijs deſoluendo eis debita per defunctum,& omnia legata,niſi vtatur beneficio inuentarij,vt in l.fin. C.de iure deli.& inſtit.de oblig. quæ ex quaſi contrac.naſ.per totum,& inl. pro hæreditarijs, C.de hæredi. actio. *Pero ſin embargo deſto parece que ſe deue tener lo contrario en eſte caſo , porque aunque la muger ſea obligada à pagar la mitad de las deudas quando quiſiere lleuar la mitad de las ganancirs,aquello*,ſecundum intentionem legis ,*ſe entiende quando las aceptò y lleuò con efeto,porque primero ſe han de ſacar las deudas hechas en la compañia que ninguno de los cõpañeros pueda lleuar parte de las ganancias,porque no ay ganancias haſta ſer ſacadas primero del capital las deudas* , vt in l.omne æs alienum , ff. pro ſocio, & l.Mutius,eod.tit *Pero quando no las lleuaſſe ni quiſieſſe porque no las huuo , en tal caſo aunque primero ouieſſe aceptado las gananeas tacita ò expreſſamente,no ſeria obligada à pagar la mitad de las deudas,pues no lleua ganancias algunas,que es la cauſa que la ley le obliga a la mitad de las deudas*,iure ſocietatis vel actione pro ſocio,& ſic ceſſante cauſa ceſſabit effectus,vt in l.ex facto .ff. de vulga.& pupi.cum concordan. & in cap. cum ceſſante,de appella.*y no obſtaria auer aceptado primero las ganancias,porque la miſma palabra y fuerça del vocablo quiere dezir,que aceta las ganancias ſi las ouiere*,vt in l.ſtichus , qui meus erit,ff.de lega.1.*y no auiendolas , no es viſto acceptar las perdidas y deudas que ouiere hechas durante el matrimonio*,nec obſtant iura ſuperius adducta pro contraria parte,nam illa loquuntur in hęrede, qui tenetur per additionem ex quaſi contractu omnibus creditoribus & legatarijs,in vxore autem non inuenitur cautum,quod videatur quaſi cõtrahere cum creditoribus,per acceptationem lucrorum:imo videtur diuerſa ratio in hærede,quam in vxore , nã cum hæreditas ſit,quid vniuerſum , in quo continentur debita , & credita, adeundo hæres hæreditatem videtur acceptaſſe tam debita, quam credita, quæ in hæreditate ſunt,vxor vero acceptando lucra non acceptat hæreditatem

tatem vniuerſam mariti, quia hæres non eſt, ſed tantum lucra, quod eſt quid diuerſum, & particulare, & acceptando lucra ſimpliciter videtur ſub cõditione acceptaſſe ſi lucra ſunt, vt d. l. Sthicus, qui meus erit. ff. de legat. 1. & l. ſi ſeruus legatus, §. qui quinque, de legat. 1.

¶ Nunc videamus de alia quæſtione admodum neceſſariã ad expeditio

18 nem huius tractatus in hoc articulo, *ſi los parientes del marido al tiempo que ſe caſò dieron à ſu muger, ò eſpoſa, algunas joyas, ò veſtidos, ò dineros con que lo compraſſe, ò otra coſa ſemejante: ò por el contrario, los hermanos, ò parientes de la muger lo dieſſen al marido, como ſi le comprаſſen vna mula, ò cauallo, ò veſtidos, ò le dieſſen dineros para comprar vn par de mulas, ò bueyes, ò otra coſa ſemejante, ſi eſto ſe juzgara por bienes mejorados, ò propios de la muger, ò del marido à quien ſe dieron, ò quien dellos lo ſacara del monton, y cuerpo de bienes por capital ſuyo propio?* Reſpondeo, *que no ay que tratar ſi ſe partiran por bienes mejorados, porque conforme à la ley del fuero*, libr. 3. titul. 3. ley 1. l. 3. titul. 9. lib. 5. Recopi. *Todo lo que ſe adquiere por donacion hecha al marido, ò à la muger, durãte el matrimonio, es propio de aquel à quiẽ ſe haze la donaciõ quanto à la propiedad de la coſa, y ſolamente ſon comunes los frutos de aquella coſa donada, pero la propriedad della es propia de aquel à quien ſe hizo la donacion.* Secundum quod videbatur dicendum, quod res donata eſſet propria eius, cui donatio facta eſt, & ſic fiat vxoris, illud quod ſibi donatũ eſt à conſanguineis viri, & mariti illud, quod ſibi donatum fuit á conſanguineis vxoris, ſed in caſu propoſito, *ſe ha de tener lo contrario*, imo, *que lo que ſe dà à la muger por los parientes del marido, por contemplacion del marido, ò por el cõtrario, lo que ſe dà al marido por los parientes de la muger por ſu contem-*

19 *placion della, ò por hazerla mas bien caſada, y querida de ſu marido, que no ſe adquiera à aquel à quien ſe da, ſino à la perſona por cuya contemplacion ſe dio, y aquella lo ha de ſacar precipuo para ſi, como ſu capital*, datum enim alicui, cõtemplatione alterius illi videtur datum, cuius contemplatione donatur. Hanc doctrinam docuit Bart. in expreſſo in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, per text. ibi, ff. de vulga. & pupil. ſubſtit. quem ſequitur Imola, & Alexan. ibi, & communiter omnes, & Palac. Rub. in repetitio. rubric. §. 43. & §. 44. qui late diſputauit hunc articulum: vnum tamen eſt aduertendum, & ita intelligunt Doctores ſupracitati, quod prædicta concluſio procedit in caſu dubij, quando non conſtat, cuius contemplatione conſanguinei viri donarunt vxori eius, vel conſanguinei vxoris donauerint marito eius, in dubio enim præſumitur, quod conſanguinei viri donando vxori eius, quod contemplatione mariti donauerint, vel ex contrario ſi conſanguinei vxoris donauerint marito eius, ſed ſi conſtaret, quod dicti conſanguinei mariti voluerunt donare vxori, & quod illi acquiratur, vel ex contrario, ſine dubio illi quæritur, cui donans voluit quæſitum eſſe, & pro hac concordia, & limitatione, eſt textus expreſſus, qui ita debet intelligi in l. ſi mater veſtra, C. de donatio. ante nupti. cuius verba ſunt, ſi mater veſtra filiæ ſuæ ſponſo, vel marito prædia ſine vlla repetendi lege donauit, & eum in uacuam induxit poſſeſsionem nuptijs diuortio ſolutis perfecta nõ diſſoluitur donatio, & ita eſt ibi caſus, quod donatio facta alteri cõiugũ per cõſanguineos alterius cõiugis perfecta eſt, & ſtatim valet, & tenet, nec reputatur facta inter virum, & vxorem, & percõſequens eſt ius ſibi quæſitum, vnde res ſibi donata efficitur ſua, & illam tranſfert ad ſuos hæredes, per illum textum quem ad hoc allegat Bald. in conſilio. 215. incipit, facta ſuper quibus, 4. part. conſiliorum, idem probat text. in l. ſi conſentiente, C. eodem tit. de donationib. ante nupt. vbi probatur, quod ſi ſponſus donauit ſponſæ, mancipia

matris

matris ſponſæ ea conſentiente erunt propria ipſius ſponſæ, & illa tranſmittit ad ſuos hæredes, & ad hoc allegat dictam legem, Angel. in l. penul. §. ſeruis, ff. ſolut. matrimon. & in l. vt liberis, C. de collat. quem refert, & ſequitur Ludo. Roma. & Iaſſ. ibidem tenet Salic. & in l. ſi inter virum, C. de donatio. inter virum, & vxorem, & Fulgoſ. in dict. l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulga. & pupil. idem tenet Palac. Rub. in reper. rubric. §. 44. & in §. 45. & refert alios plures, idem tenentes ſecundum diſtinctionem prædictam, *que quando conſta que los parientes de la muger q̃ hazẽ donaciõ al marido, quierẽ q̃ ſe adquiera lo q̃ ſe dona al marido, ſerà del marido, y no de la muger, y por el contrario: pero en duda ſe entiende q̃ ſe haze por contemplacion la donacion que hazen los parientes del marido à la muger, que ſe adquiere al marido, y no a la muger, y por el contrario, y anſi ſe deue tener*, quod eſt menti tenendum, quia quotidie contingit.

¶ Vlterius quæro. *Si el marido adquirio el vſufructo de algunos bienes, como ſi ſe murio la primera muger, y el ſe caſò ſegunda vez, y tuuieſſe algun hijo del primero matrimonio, por lo qual teniendolo en ſu patria poteſtad antes que el hijo ſea caſado, adquirio para ſi el vſufructo, el padre antes que caſaſſe con la muger ſegunda, pero gozò de los frutos deſpues de caſado con la muger: o ſi le ouieſſe hecho alguna donacion al hijo algun pariente ſuyo de parte de ſu madre, antes ò deſpues que el padre caſaſſe ſegunda vez, por lo qual ſerà para el la propriedad, pero el vſufructo ſerà del padre*, vt in l. cum oportet, C. de bo. quæli. & l. 13. tit. 6. par. 6. *en tal caſo es la duda, ſi la muger lleuara la mitad deſte vſufructo, ò frutos que adquirio el marido durante el matrimonio*, & videtur quod nullam partem habeat mulier in vſufructu, nã cum maritus nihil aliud habeat in proprietatẽ, quam illud ius vſusfructus, illud ius non debet communicare cum vxore ſua, nam intentio legis fori, hæc eſt vt proprietas bonorum acquiſitorum durante matrimonio ſit illius cõiugis, cui data vel acquiſita ſunt: fructus autem ſint communes inter maritum, & vxorem, in prædicto vero caſu ſi maritus communicaret vxori illud ius vſusfructus, communicaret proprietatem illius iuris, & nihil ſibi proficeret proprietas illius iuris, ad hoc vt integram eam habeat, ſecundum intentionem prædictæ legis fori. Secundo, quia prædicta acquiſitio fuit facta ante ſecundum matrimonium contractum. Et ſic non conſtante ſecundo matrimonio. Tertio, quia inter ſocios non communicantur lucra ad vno eorum facta, ſi non eſt quæſtu, vel contractu eorũ proueniunt, vt in l. coiri cum ſequentibus, ff. pro ſocio. Sed cũ hæc acquiſitio per legem fiat, non per diligentiam, nec contractum mariti, videtur quod eius vxor ſocia, partem in vſufructu habere non debeat, cum ſtatuta inter ſocios videantur hodie ſtatuta inter maritum, & vxorem, ſtant prædicta lege fori, quæ hoc ſtatuit ſuper lucris factis durante matrimonio, vt tenet Bald. in l. nulla lege, C. de iure dotium, & in l. cum oportet, C. de bon. quælib. quod etiam tenet, & lato ſermone fundat gloſ. in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, in gloſ. ſuper verbo, *por medio*, & Palac. Rub. in repetit. rubric. §. 62. &
21 63. Quarta ratio eſt, quia quãdo filio familias non acquiritur proprietas alicuius rei, ſed ſolum vſufructus, in tali caſu non acquiritur vſusfructus patri, ſed ſolum filio, vt tenet gloſ. notabilis quam communiter ſequuntur Doctores in authen. idem eſt, C. de bo. quælib. cum ergo hoc ius ſit in patre, vt nõ acquiratur ei aliquid, cum filio relinquitur vſusfructus, eadem ratione videtur non acquiri vxori aliquid ex vſufructu, quãdo marito ſolum acquiritur vſusfructus, & hoc tenet Montal.
22 in l. 2. tit. 3. lib. 3. fori, quod in caſibus, vbi pater non habet vſumfructum in bonis filij, in illis ſimiliter non habet vxor partem vſufructus in bonis mariti,

riti. *Pero no obſtante lo arriba dicho* de iure, *ſe deue tener lo contrario*, imo, *que aunque el derecho del vſufructo eſte en la perſona del marido, y en el no tenga parte la muger, pero en la comodidad de los frutos lleuarà la muger ſu parte*. Et ita ſentit Ioan.Fab.in §.ſi cui, inſtitu. de legat.& expreſsius Palat.Rub.in repetition.rubr.§.62.incipit, vnde lucra habita, num.11. cum duobus ſequentibus, & in §.65.in fin.vbi dicit ita ſeruari in practica, idem etiam tenet Roderic. Xuar. in quæſt.notabili, vtrum in bonis maioratus pater habeat vſum fructum, quam ſcripſit poſt repetitionem legis, poſt rem iudicatam, ff. de re iudic.& pro hac parte, vltra allegata per eos, videtur text.expreſſus, ſi bene conſideretur in l.ſi vſusfructus, & in l.cum infundo, ff.de iure dotium, & in l.dotis fructus, §.ſi vſusſuctus, ff.eodem titul.de iur.dot.in ratione ſua, cuius verba ſunt, ſi vſusfructus in dotem datus ſit videamus, vtrum fructus reddendi ſint, nec ne, & Celſus lib. 10.digeſtorum ait, intereſſe quid actum ſit, & niſi appareat aliud actum putare ſe ius ipſum in dotem eſſe, nō etiam fructus, qui percipiuntur: ecce ergo vbi in caſu dubi, quando vxor dedit in dotem marito ſuo vſumfructum quem habebat, in aliquo fundo, videtur dediſſe in dotem ius vſusfructus quem habebat, non etiam fructus qui percipiuntur ex vſufructu, & ideò maritus reddere tenetur vxori, vel eius hæredi ipſum ius vſusfructus, non etiam fructus quos percepit ex vſufructu, quia illi non fuerunt dati in dotem, ergo aliud eſt ius vſufructus, & aliud fructus vſusfructus, ex quo ſequitur, quod mortua vxore, cuius nomine aliquis dedit vſumfructum alicuius fundi in dotem non finietur vſusfructus, ſed maritus habebit ius vſusfructus, tempore vitæ ſuæ, commoditatē autem fructuum ſoluto matrimonio habebit vxor, vel eius hæres, mortuo autem marito vſusfructus conſolidabitur cum proprietate, & ad dominū proprietatis reddibit, vt probat ille tex.notabilis, ſimiliter in filio ſi ei legetur vſusfructus alicuius fundi, filius habebit ius vſusfructus in perſona ſua pro tempore vitæ ſuæ, pater autem habebit commoditatem vſusfructus in vita ſua, quia aliud eſt ius vſusfructus, aliud fructus, vel commoditas vſusfructus. *Y anſi ſe concluye*, ex ratione dictarum legum, *que ſi el marido ſe le adquiere el vſufructo de los bienes del hijo, que tendra el en ſu perſona el derecho del vſufructo, pero la commodidad de los frutos, que es*, quid diuerſum, *la partirà con la muger, como los frutos de qualeſquier bienes que ouiere adquirido durante el matrimonio: y no obſtaria dezir, que eſte vſufructo en los bienes del hijo no lo adquirio durante el ſegundo matrimonio, ſino luego como murio la primera muger antes que caſaſſe con la ſegunda, y que por eſto no tiene parte deſtos frutos la muger ſegunda, porque eſto aura lugar quanto à los frutos de aquel vſufruto de los bienes del hijo que gozò el padre antes que ſe velaſſe con la ſegunda muger, pero deſpues que ſe caſò, y velò con la ſegunda muger, ella ha de lleuar ſu parte de aquellos frutos miētras durare el matrimonio entre ellos, pues ſon coſa diuerſa del vſufruto, y derecho del, como los gozara ſi el padre truxera à eſte ſegundo matrimonio alguna heredad, ò viña, ò ſe la huuieran donado durante el primero matrimonio, porque la propiedad ſe le quedara al marido, pero los frutos que deſpues cogieron, ſeran comunes, como lo ſon todos los frutos de los bienes de qualquiera dellos que truxeſſen al matrimonio por ſu capital, aunque los ouieſſen adquirido durante el matrimonio*, vt in prædictis legibus fori 1.& 2.titul.3.libr.3.ſupra allegatis, quæ habentur l.2.3.&4.tit. 9.lib.5.Recopil.

23 ¶ Sed incidenter videndum eſt, an ſemper habeat pater vſumfructum in bonis aduentitijs filij, vt inde ſciamus quando habebit vxor dimidiam commoditatis fructuum, vt ſupra diximus, in quo gl.ſupra allegata in auth. idem

idem eſt, C. de bonis, quæ lib. numerauit caſus in quibus non acquiritur vſusfructus patri, ſed ſolum filio, quos ibi vide, vbi Doctores aliquos caſus videntur addere, ad ibi dicta me remitto, quam non pertinent ad præſentis tractatus propoſitum, ſed dubitari poteſt. *Si el hijo tuuieſſe algunos bienes ſujetos a reſtitucion de que ſolamente tuuieſſe el aprouechamiento de los frutos, y deſpues de ſu vida huuieſſen de venir à otro, como ſon bienes de mayorazgo, ò qualeſquier otros bienes vinculados, y ſujetos à reſtitucion, ſi el padre gozara del vſufructo dellos, y el hijo ſolamente de la propriedad nuda, y ſin prouecho*, Certe quæſtio eſt notabilis, & contingibilis, de qua late ſcripſit Roderic. Xoar. in dict. quæſt. quam ſuper hoc articulo facit ſuperius allegata, quam ſcripſit poſt repetitionem legis poſt rem iudicatam, vbi poſt longam diſputationem concludit, *que ſi el mayorazgo fue hecho por donacion, ò merced del Rey, ò del Principe, porque ſon bienes quaſi caſtrenſes, que no ſe adquiere el vſofructo al padre, de do ſe ſigue, que la muger no lleuara parte dellos, y lo miſmo ſera de los bienes que el hijo ganò en la guerra, porque deſtos no tiene el vſufructo el padre por ſer caſtrenſes*, per ea quæ traddunt glo. & Doctores in d. auth. idem eſt, C. de bonis, quæ lib. & in l. cum multa, & l. cum oportet, §. excep-
24 tis, eodem titul. *pero muerto el hijo à quien ſe hizo la donacion por el Rey, ſi fue por via de mayorazgo, lo miſmo que ſe eſtatuye en el primero à quien fue dada aquella coſa, ſera en ſus hijos, y deſcendientes, y ſucceſſores, que ſe reputara quaſi caſtrenſe, pues todos lòs ſucceſſores ſe entiende que lo reciben de mano del Rey, como lo recibio el primero*, vt in l. vnum ex familia, §. ſi de Falcidia. ff. de legat. 2. licet ipſe Roder. Xuar. multum dubitauerit de hoc caſu, nec fundetur in hac ratione, ſed alijs inclinauit ſe in hãc partem: *pero ſino los dio el Rey por via de mayorazgo, ſino ſimpliciter para el hijo, y ſus herederos, y que lo pudieſſe vender, y enagenar quando quiſieſſe, en eſte caſo concluye, que en ſu perſona del primero à quien ſe hizo la donacion, ſeran bienes quaſi caſtrenſes, de que el padre no lleuara el vſufruto, pero en todos los otros ſucceſſores no ſeran bienes quaſi caſtrenſes, en los quales, y en todos los otros bienes de mayorazgo, y ſujetos à reſtitucion, el padre tendra la commodidad del vſufructo*, per l. fin. C. de vſufructu, *y anſi lo tiene y concluye* Roderic. Xuar. vbi ſupra, & Palac. Rub. in repetit. rubric. §. 62. *de la qual tendra la muger la mitad*, & ita in expreſſo tenet Palac. Rub. in dicto §. 62. numer. 11. & ante eos idẽ tenuit & ſenſit Iacob. de Bel. & Bald. in l. cum oportet, in fin. C. de bonis quæ lib. & Azo. in ſumma, eod. titul. loquentes in ſimili, videlicet in vſufructu legato filio, vt acquiratur filio ius vſusfructus, patri autem commoditas eius, ſed quid iuris erit in caſu prædicto, *ſi el padre hizo algunos gaſtos en los bienes del hijo en que tiene el vſufructo, ſi los ſacara y cobrara del hijo, y los partira con la muger, y ſus herederos*, de quo vide diſtinctionem notabilem, quam facit Bald. in l. filiæ, cuius, C. famil. hærciſcun. in 6. quæſt. vbi diſtinguit, *ſi los gaſtos ſon en mucha ò en poca quantidad, ò ſon para vtilidad perpetua de la coſa, ò temporal*, vi. per cũ quia ſingulariter loquitur.

1 QVomodo diuidantur fructus prædiorum vltimi anni quo matrimonium ſolutum eſt.

2 Si maritus vel vxor tempore quo matrimonium contractum eſt aliquod prædium tulerunt plenum fructibus, quomodo iſti fructus diuidantur ſoluto matrimonio.

3 Declaratur lex 10. tit. 4. lib. 3. fori.

4 Fructus apparentes in fundo mariti, vel vxoris quomodo diuidantur ſi ipſi non coluerunt fundum, ſed inquilinus pro certa penſione ſoluenda.

5 Si fundus locatus ſit certa penſione quomodo diuidantur penſiones dicti fundi inter maritum, & vxorem, &

ex

ex quo tempore.

6 *Quomodo diuidendi ſunt fructus bonorum maioratus inter ſucceſſorem, & prædeceſſorem, & inter maritum & vxorem, vbi de hoc late agitur.*

7 *Fructibus prædiorum maioratus locatis, à quo tempore numeretur annus ad diuiſionem eorum.*

8 *De fructibus prædiorum maioratus ante omnia debent deduci expenſæ factæ per prædeceſſorem ad colendum agros & reſiduum diuidetur cum ſucceſſore pro rata temporis, & quomodo hoc fieri debeat.*

9 *Fructus dicuntur deductis expenſis, quæ quærendorum colligendorum ſeruandorumque eorum gratia fiunt.*

10 *Expenſæ factæ à ſucceſſore maioratus in colligendis fructibus prædiorum maioratus confundi debent cum expenſis factis à prædeceſsore pro fructibus quærendis, & hæ omnes deduci debent de fructibus, reſiduum autem diuidetur pro rata inter ſucceſſorem, & prædeceſſorem maioratus.*

11 *Si prædeceſſor maioratus aliquas expenſas fecit pro colligendis, aut quærendis fructibus ſequentis anni, eas præcipuas habere debet, etſi non vixerit aliquo tempore ſequentis anni.*

12 *Declaratur tex. in l. de diuiſione. ff. ſolut. matrim. vbi plures ſpecies diuidendi fructus ponuntur.*

13 *Effectus magni qui ſequuntur ex cõputatione anni vno modo facta, vt fieri debet, quam alio ſecundum opinionem quorundam, quæ improbatur etiã ſi portiones fructuum æquales vtroque modo fiant.*

14 *Quomodo fieri debeat diuiſio fructuum inter virum & vxorem in bonis maioratus ſimul cum ſucceſſore eiuſdem maioratus.*

Vbi declaratur l. 10. tit. 4. lib. 3. fori.

DE DIVISIONE FRVctuum, tam bonorum communium, quàm maioratus.

CAPVT IX.

1 VISIS dubijs quæ circa partitionem bonorum communium inter virum & vxorem occurrere ſolent, nunc de diuiſione fructuum vltimi anni, quo ſolutum eſt matrimonium videndum eſt, & primo quæro. *Como ſe han de partir los frutos que eſtauan ſembrados, ò pendientes al tiempo que murio el marido, ò la muger, en las tierras communes, ò del vno dellos,* in quo omiſsis diſputationibus, quia lege Regia deciſum eſt hoc dubium. Reſpondeo, *que ſi eſtauan los frutos parecidos en las viñas, ò arboles, ò ſi eſtauan los panes ſembrados, aunque no eſten los frutos parecidos, ſe han de partir entre el marido, y la muger, como ſi fueran cogidos, pagando la coſta de cogerlos de por medio: pero ſino eſtuuieſſen los panes ſembrados, ſino ſolamente hechos los baruechos, cuya fuere la tierra pagara al otro la mitad de la coſta de los baruechos,* vt in l. 10. titul. 4. lib. 3. fori, quæ communiter ſeruatur in practica, relicta diſtinctione, quæ habetur de iure communi, in l. diuortio, ff. ſolut. matrimo. quæ non eſt ſeruanda cum per leges huius Regni fructus bonorum dotalium, ac aliorum bonorum ſint communes, & diuidi debeãt inter maritum, & vxorem, vt in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, etiamſi fructus ſint bonorum caſtrenſium, vt in l. 4. tit. 4. libr. 5. ordin. antiqui. habentur l. 4. & 5. tit. 9. lib. 5. Recopil.

¶ Sed hic dubitatur quid ex con-
2 trario. *Si el marido, ò la muger al tiempo que ſe contraxo el matrimonio truxo alguna heredad, ò viña al matrimonio en tiẽpo que eſtauan las mieſſes, ò frutos maduros para ſe poder coger, ò tenian ſus frutos parecidos, aunque no eſtuuieſſen maduros para poderſe coger, y al tiempo que fue*

fue ſuelto el matrimonio eſtauan ſin fructos, que parte lleuara deſtos fructos el marido y la muger? & videtur quod di-
3 uidi debeant ſicut cæteri fructus apparentes, vt in dict. l. 10. tit. 4. lib. 3. fori, quæ diſponit, quod ſufficit vt fructus appareant, vel ſeminati agri ſint, vt diuidantur inter maritum & vxorem, matrimonio ante collectionem eorum ſoluto. *Pero lo contrario ſe deue tener en eſte caſo, porque la ley del fuero arriba alegada, habla, y ha lugar quando los frutos ſe ſembraron en la heredad, ò nacieron y parecieron en la viña ò heredad del vno dellos, durante la compañia y matrimonio que entre ellos huuo, porque ſe labraron ò producieron con la cultura y expenſas de entrambos, y en eſtos terminos habla la ley del fuero referida, pero en el caſo preſente de que ſe duda, no ſe ſembraron y producieron los frutos durante el matrimonio, ni à coſta de entrambos marido y muger, ſino del vno ſolo, por lo qual ceſſa la razon de la dicha ley*, qua ceſſante remanet iſte caſus in diſpoſitione iuris communis vel legis regiæ, *que es, que el capital que truxo al matrimonio qualquiera delos compañeros, ò el marido, ò la muger ſuelto el matrimonio, ò la compañia, ſe ha de ſacar del monton de los bienes comunes, y lo demas ſe ha de partir por bienes ganenciales*, vt ſupra diximus & probatur in l. Mutius, ff. pro ſocio, & in l. 1. titul. 3. libr. 3. fori, quæ eſt l. 4. titul. 9. libr. 5. Recopila. *y aſsi ſacara la heredad ò viña aquel cuya fuere, y el valor de los frutos que tenia al tiempo que la lleuò al matrimonio, no todo el fruto que ſe cogio della; ſino lo que ſe podia eſtimar el dubio euentu de la coſecha del al tiempo que lo truxo al matrimonio, y lo que mas ſe cogio de lo que entonces podian valer ò eſtimarſe los dichos frutos, aquello ſe diuidira por bienes mejorados entre el marido, y la muger, y ſus herederos, pues ſe gano durante el matrimonio*, vt latius infra dicemus, argument. text. in l. cum Titio, & quæ ibi notant Doctores, ff. ad l. falcid. & in l. diuor. ff. ſolut. matrim. & expreſſius in l. fin. §. penul. ff. de his, quæ in frau. credito.

¶ Vlterius quæritur. *Si al tiempo*
4 *que fue ſuelto el matrimonio eſtauan los frutos parecidos, pero no eran del marido ni de la muger, ſino del inquilino, porque tenia arrendada la heredad, ò viña, y ſe auia labrado y ſembrado à coſta del inquilino, ò arrendador que la tenia arrendada, ſi lleuara la muger o el marido, ò ſus herederos, la mitad deſtos frutos que eſtauan parecidos en la heredad, ò en las tierras que eſtauan ſembradas quando fue ſuelto el matrimonio, ò como ſe partiran eſtos frutos de la heredad que eſtaua arrẽdada entre el marido y la muger, y ſus herederos?* Mouet quæſtionem, quod fructus prædicti fundi non fuerunt ſeminati, vel producti opera vel cultura, vel expenſis mariti, vel vxoris ſed conductoris, ideò videtur non habere hoc caſu locum diſpoſitio prædictæ legis fori, quæ loquitur de diuiſione fructuum, cum ea euidenter loquatur, & ratio potiſsima eius ſit, quod diligentia, & expenſis communibus mariti & vxoris, prædicti fructus appareant, & producti ſint, ideò diuidi nõ debeant, ſecundum prædictam legem fori, ſed pro rata temporis quo matrimonium durauit illo anno, vt in l. diuortio, in prin. ff. ſolu. matrim. Reſpondeo, *que ſi el marido arrendò la heredad antes, ò deſpues de ſembrada, ò parecidos los frutos por aprouechar mas la renta y frutos della*, vt ſolet fieri, nam data dilatione ad ſoluendum penſionem conductoribus, pluſquàm fructus valeant ſolent offerre dominis prædiorum, *en tal caſo la muger no gozara de la mitad de los frutos aparecidos, ò ſembrados*, in fundo viri, *ſino la mitad de la penſion que pertenecio al marido*, pro rata temporis, *de lo que durò el matrimonio, porque aquel contrato es viſto auerle hecho entrambos, marido y muger, pues ſon compañeros en todos los contratos ſemejantes que ſe hazen por el marido durante el matrimonio, haziendoſe con buena fee*

por acrecentar los bienes comunes de la compañia, vt in l.1.tit.2.lib.3.fori.*Y anſi partiran las penſiones de aquel año, el marido y la muger y ſus herederos,* pro rata tẽporis,*del año en q̃ fue ſuelto el matrimonio,de tal manera, que ſi durò quatro meſes de aquel año,como ſi murio vno dellos primero dia de Mayo eſtando la heredad,ò viña,arrendada, aunque eſten los frutos parecidos, que las penſiones y frutos caydos haſta aquel dia que ſon quatro meſes,aunque el dia no ſea llegado de la paga ſe partiran como frutos cogidos y ganados entre el marido y la muger y lo reſtante que ſon ocho meſes del año quedaran para el marido ò la muger cuya era la heredad ſin tener conſideracion al tiempo que ſe contraxo el matrimonio, ſino al tiempo que ſe truxo la dicha heredad al matrimonio*,nã illud eſt ad aliũ effectum, videlicet ad diuidendum fructus reium dotalium inter maritum & vxorem pro tempore quo durauit matrimonium.Nos vero loquimur in caſu,quo ſecundum leges huius Regni omnes fructus ſunt communes inter maritum & vxorem,ideò non attenditur,ex quo die contractum eſt matrimonium,ſed ex quo tempore res dotalis parafernalis, vel hæreditaria vnius coniugis allata,vel adducta eſt ad matrimonium, nam ex illa die fructus erunt communes pro toto tẽpore,quo durauerit matrimonium,ſecundum diſtinctionem ſupradictam, quod ſi tempore quo res data eſt in dotem inæſtimata,vel conſtante matrimonio alter coniugum eam acquiſiuit titulo donationis, vel hæreditario haberet fructus, æſtimentur vltra rem ipſam, vt eos habeat præcipuos ille,qui eam acquiſiuit, ſequentes vero fructus nati durante matrimonio, vel apparentes diuidantur inter virum & vxorem ſi prædia non ſint locata. Cæterum ſi locata ſin diuidantur penſiones pro tempore, quo durauit matrimonium, vt ſupra diximus: videlicet ex die quo prædicta res adducta eſt ad matrimonium,& maritus vel vxor dominium eius acquiſiuit, quod ſumitur ex lege de diuiſione iuncta lege diuortio, in principio,ff.ſolut.matrimo.de quo latius infra dicemus in quæſtione ſequenti.

¶ Vlterius neceſſe eſt videre,*como*
6 *ſe partiran los frutos de los bienes de mayorazgo,ò vinculados y ſujetos à reſtitucion.Si el marido ò la muger tuuieſſe algunos bienes de mayorazgo,ò ſujetos à reſtitucion ſuelto el matrimonio,como ſe hã de diuidir los frutos del vltimo año, porque aunque eſta diuiſion ſe ha de hazer entre el ſuceſſor del mayorazgo y los herederos del vltimo poſſeedor, es neceſſario ſaber q̃ parte han de lleuar los herederos del defunto vltimo poſſeerdor del mayorazgo de los frutos,porque ſabido lo que es ſuyo y le pertenece dellos,aquellos ſe hã de partir cõ la muger,ò el marido cuyos no eran los dichos bienes del mayorazgo por razon de la compañia que ay entre el marido y la muger,aunque ſean los frutos de bienes de mayorazgo, como diximos arriba*,& latius infra dicetur in qua quidẽ quæſtione breuiter me expediam, quia dominus Ludouicus de Molina latius eam diſputauit,& reſoluit in capit. 11. de Hiſpano. primogen. lib. 3. aliquibus additis,quæ videntur neceſſaria ad huius quæſtionis perfectã declarationem,ait enim in duas ſententias diuiſas eſſe opiniones Doctores quo ad hoc, quorundam aſſerentium fructus omnes pendentes bonorum maioratus pertinere ad ſucceſſorem, ex die mortis vltimi poſſeſſoris, quo dominium earum rerum acquiſiuit per text. qui videtur expreſſus in l.Herennius, la primera,ff. de vſur. & fructi. & ita fuiſſe iudicatum in conſilio regio Luſitano, & audiſſe à grauiſsimis aduocatis, idem iudicatum, & obtentum fuiſſe in ſupremo regis Hiſpaniarum conſilio, hoc adito, vt ſucceſſor in maioratu ſolueret hæredibus vltimi poſſeſſoris defuncti expenſas factas in ipſis rebus maioratus, gratia quærendorum fructuum. Aliorum

rum vero æſtimantium fructus vltimi anni debere diuidi pro rata temporis inter ſucceſſorem, & heredes defuncti in quam ſententiam ipſe inclinauit tanquam veriorem, & recte iudicio meo, rationibus per eum adductis quarum potiſsima ea videtur eſſe, quod inſtitutor maioratus id voluiſſe præſumitur, vt tam primus, quam ſecundus, & vlteriores ſucceſſores pro rata temporis, quo maioratum habuerunt fructibus eius potiantur, ita vt nullus eorum in hoc grauetur, cum vnuſquiſque eorum eandem voluntatem habeat fundatoris, tam primus, quam ſecundus, & vlteriores, qui ſequuntur, idcirco nemo eorum plus iuris quam alius habere debet in dictis fructibus, ſed certe qui hanc vltimam ſentētiam ſequuti ſunt, nullum congruum reſpōſum dare poſſunt ad dictam legem Herennius, quæ ſtatuit fructus fideicommiſsi non debere diuidi, ſed integros habiturum fideicommiſſarium ex die acquiſiti dominij, ex cauſa fideicommiſsi, ideò iudicio meo, ſalua correctione cuiuſquam, prædictas duas opiniones concordari debere exiſtimo, vt prima opinio quæ fundatur in dicta lege Herennius, procedat in primo ſucceſſore vel fideicommiſſario bonorum maioratus, vt omnes fructus rei ſibi legatę, vel ſub fideicommiſſo relictæ ad eum pertineant poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſsi dominium, tanquam acceſſorium ipſius rei, cum habeat voluntatem tacitam, vel expreſſam ipſius domini, vel teſtatoris, ſeu inſtitutoris maioratus, vt dominium illius rei ad eum pertineat ex die mortis eius, nec de fructibus aliquid diſpoſuit, qui pendentes pars rei legatæ, vel venditæ eſſe videntur, vt in l. fructus pendentes, ff. de reivendi. ideò ad legatarium, vel emptorem, vel quemcunque ſucceſſorem pertineant, vt in dict. l. Herennius, ff. de vſur. & in l. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. de actio. empt. & in l. fin. ff. de iure fiſ. quæ in prædicta ratione fundantur, videlicet in voluntate tacita, vel expreſſa ipſius domini fundi, qui nihil de fructibus expreſsit, cum potuiſſet, ideò tanquā acceſſorium ſequuntur dominum, vel dominium ipſius rei, nec hæres aliquid de fructibus retinere poterit, cum nec momento apud eum dominium ipſius rei legatæ manſerit, ſed recta via in legatarium, ſeu fideicommiſſarium tranſierit, vt in l. à Titio, ff. de furtis, l. cum pater, §. ſurdo. ff. de leg. 2. ſed in ſecundo, vel tertio, vel vlterioribus ſuceſſoribus diuerſum eſt, quia eis non ſucceditur ex voluntate ſua, ſed ex neceſsitate poſita à primo fundatore, nec fuit in poteſtate ipſorum de fructibus, aliquid diſponere, nec ſtatuere ſicut in primo inſtitutore, ideò ſuccurrendum eſt eis, vt partem fructuum retinere poſsint pro rata temporis, quo prædicta bona poſsiderunt, & habuerunt dominium eorum, cum bona fide fundum ſeminauerint, & coluerint, & ſuis expenſis fructus procreati fuerint quo caſu ſeruanda eſt ſecunda opinio exiſtimantium, vt fructus diuidantur pro rata tēporis, & hoc veriſsimū puto, & eſt de mente domini Ludouici de Molinaſi bene conſideretur in dicto cap. 11. libr, 3. num. 14. verſ: nec obſtat, tex. in dicta lege Herennius, licet non tam expreſſe id tenuerit, *de lo qual ſe ſigue y concluye, que ſi vn padre hizo mayorazgo en vno de ſus hijos de algunos bienes, ò le mejorò en algunos bienes que caben en el tercio y quinto, ſeñalandoſelo en algunas tierras ò heredades con vinculo y grauamen, que deſpues de ſus dias vengan à ſu hijo mayor, y à ſus deſcendientes por via de mayorazgo, ò le hizo donacion deſtos bienes por contrato entre viuos irreuocable, ò ſe los dio por donacion* cauſa mortis, *para deſpues de ſus dias, y eſte hijo era caſado, ò ſe caſo deſpues q̃ ſe hizo la dicha mejora, y deſpues viene à morir el padre en fin de Iunio, quando las heredades y tierras tenian muchos fru-*

tos, y eſte hijo vinieſſe à morir en el miſmo año: Pongamos que murio en fin de Otubre, en tal caſo el hijo primero llamado al mayorazgo, lleuara los bienes del dicho vinculo y mayorazgo con los frutos acceſſorios à los dichos bienes, ex die acquiſiti dominij, vt in dict. l. Herennius, *ſin que ſea obligado à partirlos con los otros herederos del fundador, ni con el ſucceſſor del mayorazgo,* pro rata temporis, *ni pagar la eſtimacion y coſta que ſe ouiere hecho por el padre en ſembrar ni cultiuar las tierras, pues no lo dixo ni mandò en ſu teſtamento, ò donacion, pudiendolo hazer, y deſtos frutos lleuara la muger ſu mitad como bienes mejorados durante el matrimonio con el hijo del fundador, ſacandoſe primeramente para el marido ò ſus herederos, la eſtimacion que podian valer los dichos frutos al tiempo que començò à poſſeer los dichos bienes, porque aquellos no ſe ganaron ni multiplicaron durante el matrimonio, y de lo que deſpues mas valieron y ſe mejoraron durante el matrimonio, de aquello lleuara la muger ſu mitad como bienes multiplicados, como eſtà dicho y fundado arriba, y el ſuceſſor en el mayorazgo, hijo del primero llamado, no lleuara parte deſtos frutos,* pro rata temporis, *porque no tuuo en aquel tiempo ſeñorio en los dichos bienes, y el hijo primero llamado los lleuò,* iudicio teſtatoris tanquam acceſſorium ad ipſam rem, quia pars eius erant, *y ſolamente lleuara los frutos que ſe cauſaron y nacieron dende fin de Otubre en adelante que murio el hijo primero llamado, y le pertenecio el dominio de los dichos bienes al nieto, y ſi ſe huuieran de partir con el ſuceſſor del mayorazgo,* pro rata temporis, *ſegun dize la opinion ſegunda arriba dicha, auia de lleuar el ſucceſſor del mayorazgo, hijo del primero llamado, las dos tercias partes deſtos frutos, porque el primero llamado no viuio mas de quatro meſes, ni tuuo el ſeñorio de los bienes del vinculo mas que la tercia parte del año, que fue deſde primero de Iulio haſta fin de Otubre, y el ſucceſſor viuio deſde primero de Nouiembre, haſta que ſe vino à cumplir el año, que fue vltimo dia de Iunio ſiguiente, contandoſe el año, como ſe deue contar de derecho, deſde el dia que entrò en los dichos bienes y le fueron entregados, y adquirio el ſeñorio dellos,* ſecundum deciſionem text. in dict. l. diuortio iuncta l. de diuiſione, ff. ſolut. matrimon. *la qual dicha diuiſion, euidentiſſimamēte parece que ſeria muy injuſta y agrauiada contra el primero llamado al dicho mayorazgo, y ſu muger, porque ſe le quitan las dos tercias partes de los dichos frutos, por lo qual ſe deue de aduertir mucho en concordar eſtas dos opiniones, porque es de grande efeto hazerſe la particion deſtos frutos, como dicho es, entre el primero llamado y los ſuceſſores, ò* pro rata temporis, *pero ſi deſpues fallecieſſe eſte hijo del primero llamado, pongamos* exempli gratia, *primero de Iulio del año ſiguiente, entonces partiran los frutos,* pro rata temporis, *porque no los ganò, ni le fueron dados al hijo del primero ſucceſſor por el fundador del mayorazgo, como le fueron dados al hijo primero llamado, y anſi lleuara el ſuceſſor, viſnieto del fundador, la tercia parte deſtos frutos, y los herederos del vltimo poſſeedor, que fue el nieto del fundador, las dos tercias partes, porque viuio y tuuo ſeñorio de los dichos bienes, ocho meſes, que fue deſde primero de Nouiembre que ſucedio en el mayorazgo, haſta primero de Iulio, que ſon las dos tercias partes del año. Y deſta manera ſe deue hazer la deuiſion,* pro rata temporis, *que es juridica,* & fundatur in dict. l. de diuiſione, & l. diuortio, in princip. ff. ſolut. matrim. ſi bene conſiderentur prædictæ leges. *Pero haſe de aduertir, que aunque diximos arriba que el nieto del fundador que ſucedio y començò à poſſeer el mayorazgo ende primero de Nouiembre, y viuio haſta fin de Iunio ſiguiente, q̃ fueron ocho meſes, lleuara las dos tercias partes de los frutos deſte año en que murio, y el ſuceſſor viſnieto del fundador, la tercia parte de los dichos frutos, ſe ha de entender deſta manera, que eſte viſnieto del fundador que entra à poſſeer agora eſtos bienes,*

nes, no lleuara para ſi enteramente la tercia parte de los frutos deſte año, ſino que eſta tercia parte de frutos la ha de partir pro rata temporis, *con los herederos de ſu abuelo, hijos del primero llamado al dicho mayorazgo, en eſta manera, que ſi los frutos eran de pan, trigo, ò ceuada, que ſe cumple y cuenta el año* à collectione fructuum vſque ad aliam collectionem, *que ſe entiende dende mediado Agoſto haſta otro mediado*, ſecundum opinionem D. Ludo. de Molina ſupra relatam, *que los herederos del hijo primero llamado, han de lleuar parte de los frutos del año ſiguiente* pro rata temporis, *de lo q̃ viuio mas ſu padre del año ſiguiente, que fueron dos meſes y medio dende mediado Agoſto, que començò el año quanto à los frutos del pan, haſta fin de Otubre que falleſcio eſte hijo primero llamado, y eſte viſnieto del fundador que començò à poſſeer y tener el ſeñorio deſtos bienes, dende primero de Iulio que murio ſu padre, lleuara vna parte y media de las dichas quatro partes de los frutos deſte año, y porque no gozò de los dichos bienes, ni tuuo el ſeñorio dellos mas de mes y medio deſte dicho año que murio ſu padre, que fue dende primero de Iulio haſta mediado Agoſto. Por manera, que eſte viſnieto del fundador que entrò à poſſeer eſtos bienes primero de Iulio, ha de partir los frutos del pan deſte año*, pro rata tẽporis, *con los dos predeceſſores y ſus herederos, y el lleuara vna porcion y media de doze, por mes y medio que viuio, y entrò à gozar de los frutos deſte año, y los herederos de ſu padre y el con ellos, ſi lo fuere, las ocho partes de doze, por los ocho meſes que viuio y poſſeyò los dichos bienes, y los herederos de ſu abuelo dos porciones y media de doze, por dos meſes y medio que viuiò mas, y tuuo el ſeñorio de los dichos bienes deſpues de cogidos los frutos de aquel año, que fueron deſde mediado Agoſto haſta fin de Otubre q̃ murio. Pero ſi los frutos fueſſen de viñas, el hijo del fundador primero llamado al mayorazgo, lleuara vna quarta parte de las dichas quatro partes de frutos, que es vna de doze, por vn mes que viuio mas de aquel año deſpues de cogidos los frutos, q̃ fue dende primero de Otubre, haſta primero de Nouiembre que murio, porque el año, quanto à los frutos de las viñas, ſe cuenta dende fin de Setiembre haſta fin de Setiembre de otro año, y aſsi lleuara eſte hijo primero llamado, todos los frutos de aquel año que murio el teſtador enteramente*, iudicio eius, *y vna de doze partes de los frutos del año ſiguiente, y el nieto las ocho partes por los ocho meſes que viuio, y el viſnieto que oy entra à poſſeer, lleuara las tres quartas partes de las dichas quatro ò tres partes de doze*, quod idem eſt vt ſupra diximus, *por los tres meſes que gozò de los dichos bienes y ſeñorio dellos del dicho año, que fue dende primero de Iulio haſta fin de Setiembre*, & ſic fiet diuiſio fructuum, & computatio anni in alijs fructibus ſecundum rationem, & computationem prædictam, & ſic reſolutiue tenendum eſt, quod in primo ſucceſſore maioratus, qui primo vocatus eſt per teſtatorem, non habet locum diuiſio fructuum cum ſucceſſore pro rata temporis anni, ſed integros fructus pendentes primi anni quo prædicta bona acquiſiuit habere debet, cęteri vero ſucceſſores, & hæredes eorum debent diuidere fructus quos non collegerunt cum ſucceſſoribus, qui eos collegerunt pro rata temporis anni numerando annum â tempore collectionis fructuum vſque ad aliam collectionem, vt colligitur ex l. diuortio, in princip. ff. ſolut. matrimon. vbi notant Doctores poſt gloſſam.

7 ¶ Eſt tamen aduertendum, quod quando res maioratus locatæ fuerint quocunque tempore anni factus ſit, contractus locationis ſemper numeretur annus à collectione fructuum, vſque ad aliam collectionem, non à tempore locationis licet D. Ludouicus de Molina voluerit contrarium in dict. capitul. 11. numero 18. libr. 3. de Hiſpano. primoge. Imo quod quando res maioratus locatæ fuerint cõputetur annus ab eo die, quo locati cœpit quod ve-

rum non puto, ſequeretur enim quod ſi quis locauit vineam maioratus ex prima die menſis Martij, vſque ad calendas Martias ſequentis anni pro certa penſione, & is moriatur prima die menſis Aprilis, quod non habebit ex fructibus illius anni, niſi duodecimã partem penſionis pro rata temporis vnius menſis, cum non vixerit vltra ſi computatio anni fieri deberet ex die locationis, & ſucceſſor in maioratu haberet vndecim partes fructuum, vel penſionis vinearum, quod euidenter eſt iniquum, & contra caſum expreſſum in l. diuortio, in princip. ff. ſoluto matrim. quæ contrarium diſponit, cuius verba ſũnt diuortio facto fructus diuidi ait non eſt die locationis, ſed habita ratione præcedentis temporis quo mulier in matrimonio fuit, & ibi è contrario quoq; idem obſeruandũ eſt nam ſi mulier percepta vindemia ſtatim fundum marito in dotem dederit, vir ex calendis Martij eundem locauerit, & calendis Aprilis primis diuortium fuerit ſubſequutum nõ ſolum partem duodecimam mercedis, ſed pro modo temporis omnium mẽſium, quo dotale prędium fuit ex mercede, quæ debebatur, portionem retinebit, apparet igitur ex diſpoſitione prædicti tex. quod fructus non debẽt diuidi ex die locationis, ſed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit, vel poſſeſſor maioratus dominium habuit, quod eſt idem ius; quod inter virum & vxorem, quoad diuiſionem fructuum cũ vtroque caſu diuiſio fructuum, pendẽtium fiat pro rata temporis quo matrimonium, vel dominium rerum durauerit, vt tenet prædictus D. Molina in dict. cap. 11. lib. 3. de Hiſpanor. primogen. reiecta opinione eiuſdem D. Ludouici de Molina in quantum voluit, quod quando res maioratus locatæ fuerint annus numeretur ex die locationis: non autem à collectione fructuum vſque ad aliam collectionem, quod aperte confunditur ex text. in dict. l. diuortio, in princip. & rationibus ſupradictis, & multis alijs, quę recte intuenti apparere poſſunt.

8 ¶ Item verum eſt neceſſarium ſupplere, & addere ad lecturam D. Ludouici de Molina in dict. cap. 11. libr. 3. de Hiſpanor. primogen. in quantum voluit, quod fructus pendentes rerum maioratus diuidantur pro rata temporis inter ſucceſſorem maioratus, & hæredes prædeceſſoris hoc eſt intelligendum. *Que deſtos frutos ſe han de ſacar primero todas las coſtas que el predeceſſor hizo en baruechar, y ſembrar las tierras del mayorazgo, y ſacado eſto de los frutos, lo que reſtare ſe ha de partir por frutos de aquel año entre el ſucceſſor, y los herederos del predeceſſor del mayorazgo, porque frutos ſe entiende ſolamente lo que queda dellos, ſacadas las coſtas,* quæ quærendorum colligendorum conſeruandorumq; eorũ gratia fiunt, vt in l. ſi à domino, vel à patre, §. fin. ff. de petitio. hæredit. & expreſsius in l. fructus eos eſſe conſtat, ff. ſolut. matrimon. quod ſummam rationem, & æquitatem habet, nam ſi poſſeſſor ma-

9 ioratus decedat vltima die menſis Octobris, *hechos los baruechos, y ſementera de aquel año, que es la mayor parte de la coſta de los frutos de aquel año*, non debet ſucceſſor partiri fructus illius anni, ſine deductione expenſarum, alias autem ferret nouem partes, & dimidiam fructuum illius anni, & hęredes prædeceſſoris non ferrẽt inſiduas partes, & dimidiam ex duodecim partibus fructuum pro duobus mẽſibus, & dimidio quod vixit poſt collectionem fructuum, videlicet ex die ſanctę Mariæ menſis Auguſti, vſque ad vltimam diem mẽſis Octobris quod eſſet iniquum, cum forte ſit maior expenſa ab eo, vel ab inquilino eius, cui fundum locauerat pro colligendis fructibus facta quàm fructus collecti illius anni valeant.

¶ Ex contrario vero in ſpecie

10 propoſita ſi ſucceſſor maioratus, *hizo muchas coſtas en ſegar, y coger los panes,*

panes, todas eſtas coſtas ſe juntaran con las coſtas que el predeceſſor, y ſus inquilinos hizierõ en baruechar, y ſembrar los panes, y ſacadas de los frutos todas eſtas coſtas que ſe hizieron, todo lo demas ſe diuidira, pro rata temporis, *por frutos de aquel año,* vt probat ille text. notabilis in d.l. fructus eos eſſe conſtat, ff. ſoluto matrim.

11 ¶ *Pero ſi el poſſeedor del mayorazgo, ò ſus inquilinos, ſolamente huuieſſen fecho los baruechos para el año ſiguiente, y antes de la ſementera murieſſe en el mes de Agoſto,* ſtatim collectis fructibus, *lleuara los frutos de aquel año, y mas las coſtas de los baruechos que ouiere fecho, que ſe las pagara el ſuceſſor del mayorazgo, y no lleuara parte de los frutos del año ſiguiente, porque no viuio parte alguna del dicho año,* quod verum puto, licet multum prædictis contradicere videantur, tex. in l. de diuiſione. ff. ſolu. matrim. & ibi glo. in verbo, de diuiſione in computatione anni, quam ibi facit Iuriſconſultus, & gl. ad diuiſionem fructuum.

12 ¶ Sed reſponderi poteſt, & hoc eſt pura veritas, quod non obſtat prædi. lex de diuiſione ſupra allegata, quia ibi loquitur de anno ciuili, qui conſtat extrecentis ſexaginta quinque diebus, & incipit annus ex ea die, qua numerare velimus aliquod factum veluti diem, ex quo cœpit fundus eſſe dotalis, nam ex ea die pertinent fructus ad maritum, & computabitur, vel numerabitur annus quouſque ſolutum ſit matrimonium, doctrina vero D. Ludo. de Moli. loquitur de anno naturali, qui incipit quoad diuiſionem fructuum à collectione fructuum, qui ſemel in anno producuntur, vſque ad aliam collectionem ſequentis anni, & ſic debet fieri diuiſio fructuum vtroq; modo, ita vt ſimul cõfundantur vtraq; diuiſio anni, videlicet faciẽdo primo diuiſionem anni ciuilis, qui incipit ex ea die, qua poſſeſſor prædictarum rerum cœpit habere dominium amiſit diuortio, vel morte poſſeſſoris, & hoc comperto fiat diuiſio anni naturalis quoad diuiſionem fructuum pro rata temporis anni facta computatione à collectione fructuum, vſque ad aliam collectionem, vt colligitur ex dict. l. de diuiſione, ff. ſolut. matrimo. iunctis tribus legibus ſequẽtibus, maxime ex l. fructus, & l. diuortio, in princip. & in verſi. itaq; ſi in fine menſis, & in verſi. è contrario quoq; vbi Iuriſconſultus primo fecit diuiſionem anni ciuilis, qui cœpit ex eo die, quo maritus cœpit habere dominium fundi dotalis: poſtea aut fecit diuiſionem fructuum pro rata temporis anni naturalis, qui incipit à collectione fructuum, vſque ad aliam collectionem, & hæc eſt intentio prædictarum legum, & D. Ludouici de Molina in dict. cap. 11. lib. 3, quod euidentius apparere poteſt ex ſequẽti exemplo. Ponamus enim, *que el poſſeedor del mayorazgo fallecio en fin del mes de Diziembre, y el ſuceſſor començò à tener el ſeñorio y poſſeſsion delos dichos bienes primero dia de Enero del año ſiguiẽte, viuio todo el dicho año, y quatro meſes mas, que ſon diez y ſeys meſes haſta fin del mes de Abril del año ſiguiente que murio.* Nunc quæritur de diuiſione fructuum inter hæredes defuncti, & prædeceſſorem eius, & ſucceſſores, *y ſi ſe ouieſſe de hazer* pro rata temporis anni, *contandolo dende el primero dia de Enero, que començò à tener el ſeñorio deſtos bienes el difunto, haſta primero dia de Mayo del año ſiguiente que fallecio, que ſon diez y ſeys meſes,* vt videbatur dicendum, ex dict. l. de diuiſione, ff. ſolut. matrim. *auian de lleuar los herederos deſte difunto que començò à tener el ſeñorio de los dichos bienes primero dia de Enero, haſta fin de Abril del año ſiguiente, que ſon diez y ſeys meſes, todos los frutos de aquel año de Enero, à otro Enero, con mas la tercia parte de los frutos del año ſiguiente, por los quatro meſes que viuio mas, y tuuo el ſeñorio deſtos bienes dende primero de Enero haſta otro Enero, que ſe cumplio el primero año, y haſta fin de Abril ſiguiente, lo qual no ſe deue hazer deſta ma-*

rum non puto, ſequeretur enim quod ſi quis locauit vineam maioratus ex prima die menſis Martij, vſque ad calendas Martias ſequentis anni pro certa penſione, & is moriatur prima die menſis Aprilis, quod non habebit ex fructibus illius anni, niſi duodecimã partem penſionis pro rata temporis vnius menſis, cum non vixerit vltra ſi computatio anni fieri deberet ex die locationis, & ſucceſſor in maioratu haberet vndecim partes fructuum, vel penſionis vinearum, quod euidenter eſt iniquum, & contra caſum expreſſum in l. diuortio, in princip. ff. ſoluto matrim. quæ contrarium diſponit, cuius verba ſunt diuortio facto fructus diuidi ait non eſt die locationis, ſed habita ratione præcedentis temporis quo mulier in matrimonio fuit, & ibi è contrario quoq; idem obſeruandũ eſt nam ſi mulier percepta vindemia ſtatim fundum marito in dotem dederit, vir ex calendis Martij eundem locauerit, & calendis Aprilis primis diuortium fuerit ſubſequutum nõ ſolum partem duodecimam mercedis, ſed pro modo temporis omnium mẽſium, quo dotale prędium fuit ex mercede, quæ debebatur, portionem retinebit, apparet igitur ex diſpoſitione prædicti tex. quod fructus non debẽt diuidi ex die locationis, ſed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit, vel poſſeſſor maioratus dominium habuit, quod eſt idem ius; quod inter virum & vxorem, quoad diuiſionem fructuum cũ vtroque caſu diuiſio fructuum, pendẽtium fiat pro rata temporis quo matrimonium, vel dominium rerum durauerit, vt tenet prædictus D. Molina in dict. cap. 11. lib. 3. de Hiſpanor. primogen. reiecta opinione eiuſdem D. Ludouici de Molina in quantum voluit, quod quando res maioratus locatæ fuerint annus numeretur ex die locationis: non autem à collectione fructuum vſque ad aliam collectionem, quod aperte confunditur ex text. in dict. l. diuortio, in princip. & rationibus ſupradictis, & multis alijs, quę recte intuenti apparere poſſunt.

8 ¶ Item verum eſt neceſſarium ſupplere, & addere ad lecturam D. Ludouici de Molina in dict. cap. 11. libr. 3. de Hiſpanor. primogen. in quantum voluit, quod fructus pendentes rerum maioratus diuidantur pro rata temporis inter ſucceſſorem maioratus, & hæredes prædeceſſoris hoc eſt intelligendum, *Que deſtos frutos ſe han de ſacar primero todas las coſtas que el predeceſſor hizo en baruechar, y ſembrar las tierras del mayorazgo, y ſacado eſto de los frutos, lo que reſtare ſe ha de partir por frutos de aquel año entre el ſucceſſor, y los herederos del predeceſſor del mayorazgo, porque frutos ſe entiende ſolamente lo que queda dellos, ſacadas las coſtas,* quæ quærendorum colligendorum conſeruandorumq; eorũ gratia fiunt, vt in l. ſi à domino, vel à patre, §. fin. ff. de petitio. hæredit. & expreſsius in l. fructus eos eſſe conſtat, ff. ſolut. matrimon. quod ſummam rationem, & æquitatem habet, nam ſi poſſeſſor ma-
9 ioratus decedat vltima die menſis Octobris, *hechos los baruechos, y ſementera de aquel año, que es la mayor parte de la coſta de los frutos de aquel año*, non debet ſucceſſor partiri fructus illius anni, ſine deductione expenſarum, alias autem ferret nouem partes, & dimidiam fructuum illius anni, & hęredes prædeceſſoris non ferrẽt inſiduas partes, & dimidiam ex duodecim partibus fructuum pro duobus mẽſibus, & dimidio quod vixit poſt collectionem fructuum, videlicet ex die ſanctę Mariæ menſis Auguſti, vſque ad vltimam diem mẽſis Octobris quod eſſet iniquum, cum forte ſit maior expenſa ab eo, vel ab inquilino eius, cui fundum locauerat pro colligendis fructibus facta quàm fructus collecti illius anni valeant.

¶ Ex contrario vero in ſpecie
10 propoſita ſi ſucceſſor maioratus, *hizo muchas coſtas en ſegar, y coger los panes,*

panes, todas eſtas coſtas ſe juntaran con las coſtas que el predeceſſor, y ſus inquilinos hizierō en baruechar, y ſembrar los panes, y ſacadas de los frutos todas eſtas coſtas que ſe hizieron, todo lo demas ſe diuidira, pro rata temporis, *por frutos de aquel año,* vt probat ille text. notabilis in d.l.fructus eos eſſe conſtat, ff.ſoluto matrim.

11 ¶ *Pero ſi el poſſeedor del mayorazgo, ò ſus inquilinos, ſolamente huuieſſen fecho los baruechos para el año ſiguiente, y antes de la ſementera murieſſe en el mes de Agoſto,* ſtatim collectis fructibus, *lleuara los frutos de aquel año, y mas las coſtas de los baruechos que ouiere fecho, que ſe las pagara el ſuceſſor del mayorazgo, y no lleuara parte de los frutos del año ſiguiente, porque no viuio parte alguna del dicho año,* quod verum puto, licet multum prædictis contradicere videantur, tex. in l.de diuiſione.ff.ſolu.matrim.& ibi glo.in verbo, de diuiſione in computatione anni, quam ibi facit Iuriſconſultus, & gl.ad diuiſionem fructuum.

12 ¶ Sed reſponderi poteſt, & hoc eſt pura veritas, quod non obſtat prædi. lex de diuiſione ſupra allegata, quia ibi loquitur de anno ciuili, qui conſtat ex trecentis ſexaginta quinque diebus, & incipit annus ex ea die, qua numerare velimus aliquod factum veluti diem, ex quo cœpit fundus eſſe dotalis, nam ex ea die pertinent fructus ad maritum, & computabitur, vel numerabitur annus quouſque ſolutum ſit matrimonium, doctrina vero D.Ludo.de Moli.loquitur de anno naturali, qui incipit quoad diuiſionem fructuum à collectione fructuum, qui ſemel in anno producuntur, vſque ad aliam collectionem ſequentis anni, & ſic debet fieri diuiſio fructuum vtroq; modo, ita vt ſimul cōfundantur vtraq; diuiſio anni, videlicet faciēdo primo diuiſionem anni ciuilis, qui incipit ex ea die, qua poſſeſſor prædictarum rerum cœpit habere dominium amiſit diuortio, vel morte poſſeſſoris, & hoc comperto fiat diuiſio anni naturalis quoad diuiſionem fructuum pro rata temporis anni facta computatione à collectione fructuum, vſque ad aliam collectionem, vt colligitur ex dict.l. de diuiſione, ff.ſolut.matrimo.iunctis tribus legibus ſequētibus, maxime ex l.fructus, & l.diuortio, in princip.& in verſi.itaq; ſi in fine menſis, & in verſi. ècontrario quoq; vbi Iuriſconſultus primo fecit diuiſionem anni ciuilis, qui cœpit ex eo die, quo maritus cœpit habere dominium fundi dotalis: poſtea aut fecit diuiſionem fructuum pro rata temporis anni naturalis, qui incipit à collectione fructuum, vſque ad aliam collectionem, & hæc eſt intentio prædictarum legum, & D. Ludouici de Molina in dict.cap.11. lib. 3, quod euidentius apparere poteſt ex ſequēti exemplo. Ponamus enim, *que el poſſeedor del mayorazgo fallecio en fin del mes de Diziembre, y el ſuceſſor començò à tener el ſeñorio y poſſeſsion de los dichos bienes primero dia de Enero del año ſiguiēte, viuio todo el dicho año, y quatro meſes mas, que ſon diez y ſeys meſes haſta fin del mes de Abril del año ſiguiente que murio.* Nunc quæritur de diuiſione fructuum inter hæredes defuncti, & prædeceſſorem eius, & ſucceſſores, *y ſi ſe ouieſſe de hazer* pro rata temporis anni, *contandolo dende el primero dia de Enero, que començò à tener el ſeñorio deſtos bienes el difunto, haſta primero dia de Mayo del año ſiguiente que fallecio, que ſon diez y ſeys meſes,* vt videbatur dicendum, ex dict. l.de diuiſione, ff. ſolut. matrim. *auian de lleuar los herederos deſte difunto que començò à tener el ſeñorio de los dichos bienes primero dia de Enero, haſta fin de Abril del año ſiguiente, que ſon diez y ſeys meſes, todos los frutos de aquel año de Enero, à otro Enero, con mas la tercia parte de los frutos del año ſiguiente: por los quatro meſes que viuio mas, y tuuo el ſeñorio deſtos bienes dende primero de Enero haſta otro Enero, que ſe cumplio el primero año, y haſta fin de Abril ſiguiente, lo qual no ſe deue hazer deſta manera,*

*nera, y ſeria error notorio porque los here
deros del defunto que ſucedio en los di-
chos bienes primero dia de Enero, como di
cho es, aunque viuio todo eſte año y qua-
tro meſes mas, no han de lleuar todos los
frutos deſte primero año, ſino ſolamente
las ſiete partes y media de doze, por los ſie
te meſes y medio deſte año que tuuo el ſe-
ñorio deſtos bienes, dende primero de Ene
ro que començò à poſſeerlos, haſta media-
do el mes de Agoſto que ſe cogieron los fru
tos deſte año primero porque las otras qua
tro partes y media de doze, las han de lle-
uar los herederos de ſu predeceſſor por
los quatro meſes y medio que viuio ſu pa-
dre defunto dēde mediado el mes de Agoſ
to, haſta fin de Diziembre que murio, y
las ſiete porciones y media que les faltan à
eſtos herederos deſte primero ſucceſſor que
entrò à poſſeer los dichos bienes primero
de Enero, las han de cobrar del ſucceſſor
de los frutos del año ſiguiente pro rata de
los ocho meſes y medio que ay dende me-
diado el mes de Agoſto que ſe cogieron los
frutos, ſi eran en pan, haſta en fin del mes
de Abril del año ſiguiente que murio, y an
ſi lleuaran los dichos herederos la rata par
te que les cabe de los frutos deſtos dos años
de los dichos diez y ſeys meſes*, & ſic fiet
diuiſio pro rata temporis ſi plus, vel mi
nus durauerit dominium dictarum re
rum ſimilique modo fiet, ſi fructus cō
ſiſtant in vindemia vinearum, vt fiat di
uiſio pro rata temporis anni naturalis,
qui incipit ex vindemia, quæ fit in fi-
ne menſis Septembris, vel poſtea ſecū
dum naturam regionis vſque ad colle
ctionem fructuum vinearum ſequen-
tis anni, vt colligitur ex d. l. diuortio
in princip. ff. ſol. matri. & ſi quis dixe-
rit ad quid prodeſt inueſtigatio hæc,
13 an computatio anni fieri debeat ad di
uiſionem fructuum, ita vt incipiat an-
nus ex eo die quo quis cœpit habere
dominium rerum, vel à collectione
fructuum, vſque ad aliam collectionē
ſequentis anni? nam parum intereſſe
videtur cum in vtroque caſu, & exem
plo ſupra poſito ſemper ille primus
ſucceſſor in dictis bonis, qui prima
die menſis Ianuarij dominium eorum
habuit vſque ad ſupremam diem men
ſis Aprilis ſequentis anni ſunt 16. men
ſes, decem & ſex portiones fructuum
vtriuſque anni habeat pro 16. mēſibus
quibus vixit, & habuit dominium di-
ctarum rerum. Reſpōdeo maximi eſſe
effectus. Tum propter ordinem diui-
dendi fructus à lege datam, quæ eſt ea
quam ſupra diximus. Tum quia eſt
magni effectus fieri diuiſionem vno
modo vel alio, nam fructus vnius anni
poſſunt eſſe pinguiores, & plures, quā
alterius ſequentis anni, vel è contra, &
ſecundum hoc, licet eaſdem partes
quis habere debeat ex fructibus facta
computatione vtroque modo, expe-
diet habere forte plures portiones pri
mi anni fertilis, quam ſecundi ſterilis,
vel ex contrario pauciores in primo
anno ſterili, plures in fructibus ſequē-
tis anni fertilis, licet non plures portio
nes habeat ex fructibus vtriuſque an-
ni facta computatione vtroque modo
& multi alij effectus ex hoc ſequi poſ-
ſunt ſi bene conſiderentur. Et hæc de
fructibus bonorum maioratus diuidē
dis dicta ſufficiant, quæ ita in regali-
bus auditorijs, vt prædiximus ſeruan-
tur, & iudicantur, vt tradit D. Ludo. de
Molin. in dict. cap. 11. cum additioni-
bus, & ſuppletionibus tamen ſupradi-
ctis, quod vim legis habere debet, nā
in ambiguitatibus, quæ ex legibus pro
ficiſcuntur conſuetudinē, aut rerū per
petuo ſimiliter iudicatarum vim legis
habere debent, vt ait Iuriſconſultus in
l. nam imperator, ff. de legib. quod ve
riſsimum puto.

14 ¶ Sic autem facta diuiſione fructuū
inter vltimi poſſeſſoris hæredes bono
rum maioratus, & ſucceſſorem eius, vt
ſupra diximus. Nunc videamus quo-
modo prædicti fructus diuidi debeāt
inter virum & vxorem, vel hęredes eo
rum, & videtur quod ex his fructibus
qui ad maritum pertinent facta diuiſio
ne, vt ſupradiximus, dimidia pars eo-
rum pertineat ad vxorem, vel eius hæ-
redes ex diſpoſitione legis fori, quæ
prædi-

prædictam diuiſionem facit fructuum collectorum in prædio, vel fundo mariti, quod non eſt abſolute verum, idcirco eſt aduertendũ, *que ſi el matrimonio fue ſuelto por muerte del marido que dando viua la muger*, ſine dubio, *en eſte caſo lleuara la muger, ò ſus herederos, ſi murio deſpues, la mitad deſtos frutos que pertenecieron à ſu marido de los bienes del mayorazgo* pro rata temporis, *de lo que viuio caſada con el, y tuuo el ſeñorio dellos el marido*, ex diſpoſitione prædictæ legis fori, quę communiter ſeruatur, & in vſu recepta eſt, dum tamẽ ipſa in matrimonio fuerint cum marito ſuo, cui prædicta pars fructuum applicatur toto tempore, quo ipſe prædicta bona acquiſiuit. *Pero pongamos que el marido adquirio el ſeñorio de los dichos bienes antes que caſaſſe con ella*, vt diximus in ſpecie ſupra poſita, *que el primero llamado al dicho mayorazgo adquirio los dichos bienes primero de Iulio quando las tierras y heredades tenian muchos frutos, y le pertenecieron todos al marido*, iudicio teſtatoris. *porque le mandò los dichos bienes por via de mayorazgo, à los quales ſiguen los frutos pendientes*, qui pars rei eſſe videntur, *pero ſi la muger caſò con el antes que heredaſſe el mayorazgo, en tal caſo lleuara el marido que murio en fin de Otubre* (vt ſupra diximus) *para ſi ſolo, lo que valian los frutos quando adquirio los dichos bienes, y lo q̃ mas valieron haſta que ſe cogeron y ſe cũplio el año mediado el mes de Agoſto ſi erã los frutos en pan, con mas la rata de los frutos del año ſiguiente, que pertenecio al marido, y ſe juntara todo*, & ex his habebit dimidiã vxor, aliã vero dimidiã hęredes viri, *en eſta manera, q̃ de los frutos pẽdiẽtes q̃ eſtauã en las tierras del mayorazgo, quãdo el marido primero llamado las adquirio cõ los dichos frutos. ſe ſacarã primero las coſtas para el marido q̃ ſe hizierõ en labrar las tierras, y ſembrarlos, y cogerlos el y ſu padre à ſu coſta, porque* deductis his reliquum dicitur fructus, vt in allegata lege fructus, ff. ſolut. matrimo. & l. ſi à domino. §. fructus, ff. de pet. hæred. *y ſacadas eſtas expenſas, los frutos q̃ quedan ſe han de partir entre el marido y la muger en eſta manera, que el marido y ſus herederos lleuaran para ſi diez partes y media de doze, por los diez meſes y medio que el y ſu padre tuuieron el ſeñorio deſtos bienes ſin que la muger tuuiſſe parte en los dichos bienes, ni en los dichos frutos, que fue mediado Agoſto del año precedente, haſta primero de Iunio del año ſiguiente, que adquirio el ſeñorio deſtos bienes el marido, y vna parte y media de doze de los dichos frutos deſte año, de mes y medio que gozò de frutos la muger, que fue dende primero de Iulio haſta mediado Agoſto que ſe acabaron de criar y coger, con mas la rata de los frutos del año ſiguiente que pertenecieron al marido por el tiempo que viuio, mas que ſon dos partes y media de doze, por los dos meſes y medio que viuio mas del año ſiguiente dende mediado Agoſto, haſta fin de Otubre que murio, ſe juntara todo, y deſtos frutos lleuara la muger la mitad, y la otra mitad el marido y ſus herederos, de mas de las diez partes y media de los frutos del año primero, como eſtà dicho*, quod ſumitur ex l. frutus, & l. diuortio in prin. ff. ſol. matr. *Pero ſi las coſtas de ſegar y coger los frutos ſe hizieron de los bienes comunes q̃ tenian marido y muger, no ſacara primero el marido eſtas coſtas, ſino ſolas las coſtas de barbechar y ſembrar las tierras que gaſtò y puſo ſu padre que le mandò los dichos bienes, y eſtas ſacadas para el marido, las otras coſtas de ſegar y coger los panes, ſe ſacaran para el marido, y la muger que las puſieron de por medio, y lo que reſtare de los frutos ſe partiran entre ellos de la manera que eſtà dicho, pero ſi los frutos ſon de viñas que ſe cumplio el año, quanto à eſtos frutos, en fin de Setiembre, ſacadas las coſtas de podar y labrar las viñas para el marido, que las hizo el y ſu padre, y las demas que ſe ouieren hecho en labrar y coger los frutos para el marido y muger que las hizieron, ò para la perſona que las hizo, lo reſtante que ſe entiende ſer frutos, ſe partiran en eſta manera, que lleuara el marido para ſi y ſus herederos las nue-*

ue partes de doze, de los dichos frutos, y partira con la muger las tres partes, por los tres meſes que viuio caſada deſpues q̃ adquirio el ſeñorio deſtos bienes el marido, y ſe acabaron de criar y coger los frutos, que fue dende primero de Iulio, haſta fin de Setiembre que ſe cogieron, y ſe cumplio el año, y mas, partira con la muger la rata de los frutos del año ſiguiente, que es vna parte de doze, de los fructos del año ſiguiente por vn mes que viuio mas el marido, que fue dende fin de Setiembre, haſta fin de Otubre, como eſtà dicho, y de todo eſto lleuara la muger ſu mitad de frutos, pero ſi al tiempo que el marido heredò eſtos bienes, no eſtauan los frutos parecidos ni ſembradas las tierras, en tal caſo ſi viuio la muger haſta tantoque las tierras ſe ſembraron, ò los fructos de las viñas parecieron, en tal caſo lleuara la muger, ò ſus herederos, la mitad de lo que pertenecio al marido deſtos frutos de los bienes de mayorazgo, pocos ò muchos, lo que fueren, ex deciſione præd. l. fori, quæ fructus fundi vnius ex coniugibus diuidi iubet hoc modo, ſi fructus ſeminati ſint, vel producti in arboribus, cum matrimonium ſoluitur, vt in l. 10. tit. 4. libr. 3. for. & l. 3. tit. 3. lib. 3. for. ſed ſi matrimonium ſolutum eſt vxoris morte, quia prius deceſsit quam maritus, qui prædicta bona maioratus acquiſiuit, tūc diuiſio fructuū vltimi anni fiet pro rata temporis, quo matrimonium durauit, & temporis, quo durauit dominium apud maritum ſecundum ea, quæ ſupra diximus, & ita debent intelligi prædictæ leges fori, quæ de diuiſione fructuum inter maritum & vxorem loquuntur, vt ex verbis, & mente earum colligitur, quod eſt bene notandum, & menti tenendum, quia quotidie contingit, & à nemine tāgitur quē ego viderim.

1 SI maritus plantauit vineam in fundo vxoris, vel ædificauit domum, quomodo diuiſio meliorationis fiat.
2 Domo ædificata in ſolo mariti, vel vxoris, an valor ædificij, quem nunc valet conſiderari debeat, vel ſolum impenſarum, quæ in eo erogatæ fuerunt, & hoc ſolum diuidatur inter eos.
3 Quomodo diuidentur impenſæ, & meliorationes factæ in bonis maioratus inter virum & vxorem, & ſucceſſorem eorum vbi declaratur lex 46. Tauri.
4 Hæredes viri tenentur vxori ſoluere dimidiam partem impenſarum in domo maioratus factarum à marito, licet ſucceſſores in maioratu non teneantur aliquam partem earum eis ſoluere.
5 Hæredes viri tenentur ſoluere vxori dimidium ſumptorum factorum per maritum in bonis vinculatis quando ſunt aliqua melioramenta, vel lucra facta conſtante matrimonio.

DE MELIORATIONIbus factis in bonis alterius coniugis.

CAP. X.

1 VISIS quæſtionibus quę de fructibus bonorum communium inter virum & vxorem occurrere ſolent, nunc videndum eſt de melioramentis factis in bonis mariti, vel vxoris conſtante matrimonio.

¶ Et primo quæritur. *Si el marido plantò viña en tierras de la muger, ò del marido, ò edificò caſa, horno, ò molino, en tierra de vno dellos, como ſe ha de partir eſta viña ò caſa entre el marido y la muger, y ſus herederos?* Reſpondeo, *que ſi es viña plantada en tierra del vno dellos cuya es la tierra, lleuara la eſtimacion de lo que podia valer la tierra al tiempo que ſe plantò, y la viña ſe partira entre el marido y la muger, y ſus herederos, pero ſi es caſa, ò horno, ò molino edificado en tierra del vno dellos, cuya es la tierra, q̃dara cō lo edificado en ella, y pagara al otro la mitad de la coſta que ſe ha hecho en el edificio,* vt in l. 3. & l. 9. tit. 4. lib. 3. fori. Sed quare hoc tam varie ſtatuitur, vt aliud ſit in vinea plantata in terra vnius coniugum,

gum,& aliud in domo, vel molendino ædificato in ſolo alterius? Reſpondeo,quia in domo vel molendino,& ſimilibus non poteſt ſic fieri commoda diuiſio ſicut in vinea,ideò remanet ſolum cum ædificio ei cuius eſt ſolum ſed in vinea,quia commode diuidi poteſt,fiet diuiſio eius inter virum & vxorē,recepto precio æſtimationis terræ ab eo cuius erat,vt declarat,& intelligit diſpoſitionem dictarum legum in gloſ.Montal.in eiſdem legibus quod verum puto.

¶ Secūdo quæritur. *Si en caſo q̃ la caſa ſe edificò en ſuelo de la muger ò del ma-*
2 *rido,ſi ſacara aq̃l cuyo no era el ſuelo,la mitad de lo que valen oy eſtos edificios,ò ſolamente la mitad de lo que ſe gaſtò en ellos,y ſe quedara la caſa por de aquel cuyo es el ſuelo,lo qual es de grande efeto,porque ſi gaſtaron ciento oy ha treynta,ò quarenta años,y quando fue ſuelto el matrimonio,y ſe haze la particion, valen aquellos edificios dozientos,ò mas,como acaece ordinariamente que los materiales y edificios valen mas cada dia,ſi ſe ouieſſe de ſacar la mitad deſto que oy valen, lleuaria la muger,ò el marido,ò ſus herederos, la mitad de lo que ſe gaſtò en ellos,y por el cōtrario,ſi lleuaſſe la mitad de lo que ſe gaſtò en ellos,lleuaria la mitad menos de lo que oy valen.* Reſpondeo,quod ex verbis ipſius legis nouæ,tit.4.lib.3.fori. tollitur hęc ambiguitas, *en aquellas palabras donde dize de la mitad de la apreciadura à quien heredare ſu buena quanto aſmaren que cueſta la hechura, &c. de donde ſe colige,que no ſe han de pagar la mitad de lo que valen lo edificios,ſino la mitad de lo que ſe gaſtò en ellos*, quod eſt valde notandum. Sed prædicta procedunt in ædificijs,ſeu melioramentis fa-
3 ctis in bonis liberis non ſubiectis reſtitutioni,ſed quid in bonis maioratus, vel reſtitutioni ſubiectis,ſi melioramēta aliqua,vel ædificia in eis fiāt? Reſpōdeo, *que ſi ſon melioramentos,ò edificios hechos en las caſas,ò fortalezas,ò cercas,ò heredemientos de bienes de mayorazgo eſtà determinado por ley 46.de Toro,l 6.* tit.7.lib.5.Recop. *que no es obligado à pagarlos el ſucceſſor del mayorazgo à la muger,ò hijos del vltimo poſſeedor que hizo los dichos mejoramientos.* Quæ quidem deciſio duriſsima atque iniuſta prima facie videtur eſſe,nam per ea aperitur via multis fraudibus,poterit enim pater non habens alia bona,quam vinculata titulo maioratus omnia bona acquiſita conſtante matrimonio conſumere in ædificijs,& melioramentis faciendis in bonis maioratus,& priuare vxorem ſuam parte ſua, quam habebat in bonis quæſitis durante matrimonio, ſimiliter poterit priuare filios legitima ſua,ſi alia bona non habebat, quam conſumpta in ædificijs,& melioramentis factis in bonis maioratus, quod eſt ſatis abſurdum & iniuſtum, & ita ſentiunt Scribent. ibi maxime Caſtellus Anto.Gom.& Palac. Rub. qui aſſerit ibi,& in repet.Rubr.de dona.inter virū & vxorē, §.62.pro certo habere quod labentibus annis illa lex ſit reuocanda tanquā iniuſta,& cū ipſe intereſſe cū dicta lex cōderetur tāquā vnus ex conſiliarijs principis cum cæteris conſiliarijs multum contradixit, ſed non potuit præualere aduerſum ſententiam eorum,& licet Scriben. ibi maxime Anto.Gom.& Caſtellus multum connentur iuſtificare dictam legem multas rationes aſsignantes,mihi videtur quod ſi bene inſpiciatur deciſio illius legis,nihil diſponit in præiudicium vxoris quoad eius partem lucrorum factorum cōſtante matrimonio,non enim dicit dicta lex quod maritus poſsit conſumere medietatem lucrorum ad vxorem pertinentium in dictis melioramentis factis in bonis maioratus,ſed quod ſucceſſor in maioratu non tenebitur ei ſoluere partē meliorationum quam maritus ibi conſumpſit,nam illud iure fundatur, cum ſucceſſor in maioratu ſit ſingularis ſucceſſor in ipſis rebus maioratus,& forte non hęres patris, ideò non tenetur vxori ſoluere partem ſuam quam habebat in dictis bonis,quæ maritus conſumpſit.

ſumpſit,cũ actiones perſonales non ſequantur fundi poſſeſſorem, vt l. 1. §. ſi hæres,percepto fundo.ff.ad Trebel. maxime quod ſucceſſor in maioratu non habet dominium perpetuum illarum rerum,ſed pro tempore vitæ ſuæ:
4 ideò non tenetur ad dictas meliorationes,vt tenet Doctores,maxime Pau.in l.demõſ. ff.de lega.1.ſed hæredes viri ſine dubio crederem,quod teneantur ſoluere vxori dimidiam illorum bonorum,quæ maritus ibi conſumpſit de bonis melioratis,vel quod tantundem extrahat ipſa vxor, vel eius hæres de bonis melioratis, quæ ſuperſint quãtũ maritus ibi conſumpſit in ædificijs,vel melioramẽtis factis in domibus,vel ędificijs ſui maioratus,quia illa lex hoc nõ dicit,ſed ſolũ quod ſucceſſor in maioratu non teneatur dictas expẽſas ſoluere,nõ enimcõtradicit quod hęredes mariti teneantur eas ſoluere vxori,vel tãtũdẽ è medio ſumere,cũ ergo prædicta lex Tauri hoc non diſponat,remanet iſte caſus indiſpoſitione iuris communis, quod maritus teneatur vxori ſuæ ſoluere dimidium eius quod deduxit de bonis communibus ad ſoluẽdum debita ſua propria non facta conſtante matrimonio velut ſi donaret cõ ſanguineis ſuis,vel alio modo alienauerit in res ſuas noncõmunes(vt ſupra diximus)alias prædicta lex eſſet iniuſtiſsima ſi permitteret quod maritus ex bonis communibus ſuis,& vxoris poſſet augmentare, ſeu ædificare, & meliorare bona maioratus mariti, quæ
5 forte poſt mortem eius ad extraneum ſucceſſorem, non filium vxoris per ventura ſint. *Y anſi ſe concluye, que no embargante la dicha ley de Toro,(aunque el Dotor Caſtillo alli ſiente lo contrario)que la muger lleuara la eſtimacion de la mitad de los mejoramientos hechos en los bienes de mayorazgo de ſu marido, y aunque no los pueda pedir ni cobrar del ſuceſſor en el mayorazgo,pero que los podra pedir y cobrar de los herederos del marido por las razones arriba dichas, y lo miſmo ſera por el contrario,ſi el marido y la muger gaſtaſſen alguna parte de los bienes multiplicados,en reparar, edificar, ò mejorar las caſas del mayorazgo de la muger,*eiſdem rationibus,ad vnum tamẽ eſt aduertendum,*que ſi los bienes en que ſe hizieron los dichos mejoramientos, no ſon de mayorazgo,ſino vinculados,ò ſujetos à reſtitucion,eſta concluſion ſeria mas ſin duda,porque la dicha ley de Toro habla expreſſamente en bienes de mayorazgo, como ſe colige de las palabras della,de do ſe colige que no ſiendo bienes de mayorazgo, no aura lugar ſu diſpoſicion en ellos,*& ita communiter ſentiunt,& ibi Scribentes.

* Quid tamen erit de melioramentis & impẽſis factis in alijs bonis maioratus,quę nõ ſunt domus,&fortalitia maioratus,an ſucceſſor in illis teneatur ſoluere dicta melioramenta? *Pongamos q̃ vn marido tenia bienes de mayorazgo, ò ſujetos a reſtitucion, porque eran bienes dotales de la muger,durante el matrimonio plantò vn oliuar,ò viña en tierras de la muger,ò del mayorazgo,ſujetos à reſtitucion,y en criar la dicha viña, ò oliuar, gaſto mucha ſumma de marauedis,porque los años primeros no lleuò fruto alguno, q̃ no le dieron los dichos oliuares ò viñas, ò fue tan poco,que llegò à la coſta,y el vltimo año,o los dos vltimos que durò el matrimonio,lleuaron mucho fruto, mas que la coſta.* Nunc quæritur de deductione expenſarum, quæ factæ fuerunt in dictis bonis,& quia de iure communi non inuenit tractatum de his expenſis factis in bonis maioratus,quia illis tẽporibus dicti maioratus in cogniti erant à conditoribus legum, ideò primum videndum eſt de meliorationibus factis per maritum in bonis dotalibus vxoris,quæ reſtituturus eſt ſoluto matrimonio,intellectoque iure huius caſus,ex eo ad alium inferemus, nam licitum eſt arguere de ſimilibus ad ſimilia,cum non poſsint omnes articuli ſygillatim legibus cõprehendi, ſed vbi ratio legis manifeſta eſt,is qui iuriſdictioni pręeſt ad ſimilia procedere, atque ita iudicare debet, vt docet I. C.in l.non poſſunt,ff.de legi.& videtur,*que el marido no pueda cobrar las dichas*

chas expenſas que ouiere hecho en plantar las dichas viñas y oliuares en las tierras de ſu muger, ò de mayorazgo, cum ſit idem in vtroque caſu, cùm ad tempus dominus ſit, & potiatur fructibus dictorum bonorum: *porque aunque el marido puede ſacar, y cobrar de la dote, y bienes de la muger las impenſas neceſſarias que ouiere hecho en reparar, y conſeruar los bienes dotales de la muger*, vt in l. 1. & 3. & per totum titulum, ff. de impen. in rebus dotalib. fact. non tamen poteſt impenſas vtiles deducere, & imputare mulieri, niſi de voluntate, & conſenſu eius factæ fuerint, vt in l. vtilium, ff. de impen. in rebus dota. factis, cuius verba ſunt, vtilium nomine ita facien dam deductionem quidam dicunt ſi voluntate mulieris factę ſint, iniquum enim eſſe compelli mulierẽ rẽvẽdere, vt impẽſas in eã factas ſolueret, ſi aliũde ſoluere non poteſt, quòd ſummam habet æquitatis rationem: *y aſſi parece que el marido no puede cobrar los gaſtos y expenſas vtiles que hizo en plantar los dichos oliuares, y viñas en las tierras dotales de la muger*, ſi quidem non neceſſaria, ſed vtilis tantum fuit talis planta tio, vt probat text. in l. veluti iuncta gloſſ. in verbo, veluti, ff. de impen. in rebus dotali. fact. adhuc tamen, *ſe deue tener lo contrario en eſte caſo, porque el* tex. in dict. l. vtilium, *procede, y ha lugar quando el marido quierę retener, y ſacar de la miſma dote las impenſas vtiles que ouiere fecho en el fundo dotal*, tunc enim ſi impenſæ ſunt vtiles, & neceſſariæ, ip ſo iure minuunt dotem, & deduci debent de dote, vt in l. 1. & 2. & 3. & in l. quod dicitur, ff. de impen. in rebus do talibus fact. ſi vero non ſint neceſſarię, ſed tantum vtiles, non poteſt maritus eas deducere de dote, ſed dotem reſti tuere cogitur mulieri: actione tamen negotiorum geſtorum prædictas impenſas vtiles recuperabit à muliere, vel ab hæredibus eius, hoc probat tex. expreſſus in l. vnica, §. taceat, verſicul. ſed nec ob impenſas, C. de rei vxoriæ actio. & in l. fin. ff. de fundo dota. & in l. voluntariæ, in fin. ff. de impen. in rebus dotali. fact. & in l. diuortio, §. impendia, ff. ſoluto matrimo. vbi notant Doctores, & Dynus, & Alberic. poſt gloſſam in l. omnino, ff. de impen. in rebus dotalib. fact. *Pero eſto ſe ha de limitar y entender, ſi de los fructos que deſpues ſe cogieron en el vltimo año que fue ſuelto el matrimonio, y en los precedentes ſe cogieron tantos, que baſten para las impenſas vtiles que ſe hizieron en plantar y criar las dichas viñas, y oliuares, porque entonces las ha de ſacar el marido de los dichos fructos, y compenſar haſta do alcançare el valor dellos, y el reſiduo q̃ no alcançaren los frutos, los cobrarà el marido de la muger, y de ſus herederos*, vt probat textus notabilis, in l. inſulam, §. fructus, ff. ſoluto matrimon. vbi notant Doctores poſt gloſſ. & Paulo de Caſtro in l. domos, cum lege ſequenti, ff. de legatis primo, & in expreſſo in poſſeſſore maioriæ, tenet Gregorius in l. 41. titul. 28. part. 3. verbo, *Entregado*, quod verum puto, & facta compenſatione cum fructibus ab ipſo perceptis, quod deficit ad recuperandas omnes expenſas vtiles ab ipſo factas, à ſucceſſore maioratus habebit: hoc modo quod omne illud detur bona melioranti, quod plus fructuum quotanis fert fundus propter expenſas, & melioramenta in eo facta, donec omnem impenſam recuperet, pro quo poſſunt induci dicta Caræli Mo linem in conſuetudinibus Pariſienſ. folio 34. colum. 4. cum ſequentibus. Item, quod dictum eſt intelligitur, & ſublimitatur, *quando eſtos mejoramientos fueron hechos para vtilidad perpetua de la rayz en que ſe hizieron, porque entonces ſe tendra derecho de pedir y cobrar las dichas impenſas que reſtaron, y no alcançaron los fructos que ſe cogieron de las dichas tierras: pero ſi la dicha planta*, non fuit ad vtilitatem perpetuam, ſed ſolum quoad præſens tempus, quo ipſe maritus, vel poſſeſſor maioratus potitus eſt fructibus,

non

non poteſt eas impenſas imputari vxori, vel ſucceſſoribus eius, ſi verò impenſæ factæ, & melioramenta reſpiciant tempus præſens & futurum, non tamen perpetuum, tunc diuidentur impenſæ factæ in re dotali inter virum, & vxorem, & hæredes eorum pro rata temporis, quo durauerit vtilitas prædictarum meliorationum, vt habetur in l.3.§.nos generaliter, ff.de impen. in rebus dota. fact. vbi notant Doctores, & late per Paulum de Caſtro in l. domos, cum lege ſequenti, qui veliſsime tractat iſtum articulum in bonis maioratus, & reſtitutioni ſubiectis, idem ſeruandum teneo, vbi dicta melioramenta facta fuerunt, quia eadem eſt ratio in vno caſu, quam in alio cum omnia dicta bona ſint reſtitutioni ſubiecta, & ad l.46.Taur. Reſpondetur, quod ſolum diſponit circa melioramenta facta in domibus, & fortalitijs maioratus, quia communiter infructuoſa ſunt, ideò ſucceſſor de his non tenetur, dictaque lex Tauri in caſibus ſpecialiter deſignatis loquitur diuerſam rationem habentes, cum in illis parum, aut nihil vtilitatis habeat ſucceſſor, hic vero fructibus, & prouẽtibus cauſatis ex meliorationibus potitur, & hanc opinionem tenet Aluar. Vaez de iure emphit.q.25.n.29.quod veriſsimũ puto, licet Moli. de primo. lib.1.c.26. & Ioan.Garc.de expen.& meliora.c.13.n.45. aliter ſentiãt, tamẽ Ioa.Gar.ſecundũ hanc opinionẽ, quã vt antea dixi, tenuit Grego.in l.41.tit.28.par.3.quẽ ipſi non allegant, ab aduocatis doctiſsimis iudicatũ eſſedicit, & propter authoritatem Molinæ ab ipſo non recedit.

¶ Sed quæro incidenter, ſi pater qui huiuſmodi melioramẽta fecit in domibus, vel fortalitijs maioratus, quas petere hæredes eius nõ poſſunt meliorationẽ fecerit de quinto, & tertio bonorũ alteri filio, vel ſucceſſori in maioratu, an dicta impenſa, quã fecit in dictis domibus deducetur de dicta melioratione tertij & quinti, & minuet eam; crederẽ quod ſic, quia pater impendẽdo in bonis futuris filij, quæ ad eum peruenire neceſſario debent (maximè ſtante d.l.46. Tau. quam ignorare non creditur, imo ſcire tenetur) videtur dare, & donationem facere dicto filio de dictis impenſis factis in bonis maioratus, quæ donatio ſicut cæteræ donationes ſimplices minuet legatũ tertij, & quinti bonorũ, ex l.26.Taur. quæ hodie eſt, lex 10.tit.6.lib.5.Recop. & hoc ratio ſuadet ne duplici modo filij grauentur, impendendo pater in domibus, & fortalitijs maioratus, & ipſi vel alteri filio meliorãdo in tertio, & quinto bonorum: *y aſsi*, reſolutiue teneo, q̃ *ſi el pedre hiziere mejora de tercio y quinto al hijo ſucceſſor en ſu mayorazgo, en cuyas caſas y fortalezas hizo edificios, y gaſtos, o à otro de ſus hijos, que los dichos gaſtos diminuyran la dicha mejora, y ſe aueriguarà lo que en los dichos edificios ſe gaſtò, y aquello aurà menos el hijo mejorado, porque fue viſto donar al hijo ſucceſſor en ſu mayorazgo, y mejorarle en todo lo que gaſto en los dichos edificios*, & fortaſsis hæc eſt vera ratio decidendi ad l.46.Taur. & eſto quod non ſit, inficiari non poteſt, quin ſtante hodie eius diſpoſitione, pater impendendo in dictis fortalitijs, & domibus maioratus videtur donationem facere dictarum impenſarum, & hoc ſufficit ad hoc, vt in melioratione tertij, & quinti alteri, vel ipſi filio facta imputentur & pro hac opinione facit, quod de impenſis in filiorum ſtudio factis, reſoluit Matien.in l.3.tit.8.lib.5.Recopila. quod quando non imputantur in ſua legitima filio ſtudenti, ſi pater facit meliorationem tertij & quinti de dicta melioratione impenſæ factæ in ſtudio filiorum. * Huc vſque viſum eſt de partitione inter virum, & vxorem non habentes filios.

SECVNDA PARS HVIVS TRACTATVS DE PARTITIONIBVS INTER VIRVM, & vxorem liberos habentes, primi & ſecundi matrimonij, incipit.

1 PATER, aut mater habens filios legitimos, & naturales, ex qua parte bonorum poſsint diſponere inter extraneos.

2 Pater nõ habens liberos iam natos, ſed poſthumum quem reliquit tẽpore mortis poteſt diſponere de quarta parte bonorum inter extraneos in præiudiciũ poſthumi.

3 Pater poteſt meliorare vnum ex filijs, vel nepotibus in tertio & quinto bonorum. Quod locum habet in teſtamento, non autem poterit meliorare filiam per contractum ex cauſa matrimonij.

4 Si pater meliorauit filium in tertio, & quinto bonorum, vel in vna re quæ facit tertium, & quintum bonorum, quæ habebat tempore quo dotauit filias, nunc vero deductis ex bonis, quæ nunc habebat tempore mortis excedit tertium, & quintum: an valeat talis melioratio, vel ſit inofficioſa.

5 Si pater meliorauit vnum filium in tertio & quinto bonorum quod aſsignauit illi in vna re quam poſsidebat, quæ faciebat tertium & quintum, & legitimam, & non habebat alia bona tempore mortis: quia iam tradiderat legitimas ſuas in vita cæteris filijs, an valebit prædicta melioratio in totum.

6 Donatio ſimplex non confertur, quia tacite videtur pater, aut mater in ea meliorare filiam.

7 Si pater, aut mater meliorauit vnum ex filijs in tertio, & quinto bonorum ſuorum, ſi plus non dixerit, non valebit melioratio vltra tertium, & quintum bonorum quæ poſsidebat tempore mortis, licet iam dediſſet legitimas ſuas cæteris filijs.

8 Si pater donauerit ſimpliciter aliquam rem vni ex filijs ex quo videtur eum melioraſſe in tertio, & quinto bonorum ſupradicta donatio non excedat tertium, nec quintum bonorum, an cenſebitur melioratio facta de tertio, aut de quinto bonorum.

9 Si Pater meliorauit vnum ex filijs in tertio, alium vero, vel extraneum in quinto bonorum prius deducetur quintum quam tertium, & ibi ratio huius aſsignatur.

10 Si pater meliorauit filium in tertio bonorum, nec diſpoſuit de quinto, tunc tertium debet deduci de omni hæreditate patris.

11 Si pater habens filium naturalem, vel ſpurium careat filijs legitimis, habeat tamen fratres, & legauerit filio naturali quintum bonorum, & fratres ſuos hæredes inſtituerit, & aliqua legata pia fecerit, vel gratioſa, an hæc legata deducentur de quinto, vel de tota hæreditate.

12 Declaratur lex 30. Tauri.

13 Filius naturalis non exiſtentibus legitimis eſt capax totius hæreditatis patris.

14 Filius naturalis, cui pater legauerit quintũ bonorum, tenetur pro rata quinti ſoluere debita paterna.

15 Pater habens filium naturalem, ſi cõdẽnetur in vita, vt ei vnoquoque anno centum det nomine alimentorum, & meliorauerit vnum ex filijs legitimis in tertio, & quinto bonorum, an deducentur de quinta parte bonorum alimẽta prædicta, vel de tota hæreditate velut debitum hæreditatis.

16 Alimenta debita filijs naturalibus, vel ſpurijs, debent deduci de quinto bonorum patris, etiamſi pater per ſententiam condemnatus ſit in dictis alimentis, nec debent deduci de tota hæreditate tanquam æs alienum.

17 Pater ſi meliorauit vnum ex filijs in vita in quinta parte bonorum, & in teſtamento meliorauit alium filium in alio quinto bonorum, vel illud quintum legauit vxori, an valeat vtraque melioratio quinti, & dicitur quod valeat.

18 Pater ſi meliorauit vnum ex filijs in quinta parte bonorum, & alium filium in alio quinto bonorum, quod poteſt ex quo quinto deducentur legata, & funeris impenſa.

19 De melioratione quintæ partis bonorum facta vni ex filijs per contractum inter viuos, ſi pater meliorauerit poſtea in teſtamento alium filium in alio quinto, & iuſſit legata pia, & alia gratioſa deduci de prima melioratione quinti, non valebit talis diſpoſitio, ſed deducetur de vltima melioratione quinti facta in teſtamento.

20 Pater ſi meliorauit filium in tertia parte bonorum, & iuſſit, vt ex eo ſolueret legata pia, & gratioſa, & impenſam funeris, & non diſpoſuit de quinto, an valebit dictum grauamen poſitum in tertio, & dicitur quod valebit vſque ad quintum.

21 Declaratur alio modo lex 30. de Toro.

22 Pater ſi meliorauit vnum ex filijs in tertio bonorum, alium filium in quinto & iuſſit, vt filius melioratus in tertio ſolueret dimidium tertij, vel legata de illo tertio ſoluerentur, an poſſit hoc facere, & filius melioratus in tertio illud teneatur implere, vbi concluditur quod ſic, dum grauamina non excedãt quintum.

23 Quæ impenſæ funeris deduci debeãt de quinto, an ſolum neceſſariæ ad humandum corpus, vel aliæ, quæ ad pompam fiunt, & quomodo hoc debeãt moderari.

24 An veſtes lugubres veniant appellatione impenſæ funeris, & an deduci debeant de quinto.

15 Impenſa facta procurando corpore infirmo defuncti, an ſit hodie impenſa funeris, & deduci debeat de quinto.

16 Impenſa funeris proprie, quæ & qualis dicatur, vt de quinto deduci debeat.

17 Quod pater dedit filio ad ordines ſacros recipiendos, an videatur in eo melioratus, vel teneatur illud conferre fratribus ſuis.

18 Taxatur opinio. Tellij, & Antonij Com. & approbatur opinio D. Epiſcop. & Auendanij.

19 Donatio propter nuptias, de qua leges iuris communis loquebantur hodie non eſt in vſu.

20 Donatio quam pater facit filio ob cauſam matrimonij vocatur communiter donatio propter nuptias, & de hac loquuntur leges Taur.

21 Lex 17. Tauri declaratur de qua donatione propter nuptias conferenda loquatur.

22 Donatio facta filio ad ordines ſuſcipiendos non eſt donatio ſimplex, ſed ob cauſam, & æquiparatur donationi ob cauſam matrimonij, idcirco conferri debet.

23 Communis vſus loquendi præualet omni ſignificationi verborum.

24 Donationes omnes, quæ fiunt ob cauſam matrimonij carnalis, vel ſpiritualis, vel ob quamlibet aliam cauſam à

patre

patre vel matre filij tenentur eas conferre fratribus.

25 Ratio quare donationes ob cauſam factæ filiis conferendæ ſint.

26 Alia opinio Tellij Fer. in l. 22. Tauri taxatur, & improbatur.

27 Donatio facta filio eunti ad bellum reputatur quaſi caſtrenſe.

28 Bona immobilia, quæ pater donauit filio eunti ad caſtra non reputantur caſtrenſe, ſed ſolum mobilia, & ad bellũ neceſſaria velut arma equus, & pecunia, veſtes, & ſimilia.

29 Pater ſi dedit filio libros, veſtes clericales, vel pecuniam ad ordines ſuſcipiendos reputabitur caſtrenſe.

30 Pater an poſſit reuocare meliorationẽ quintæ partis bonorum quam fecit filio ſi ei tradidit poſſeſſionem eius, vel ob cauſam oneroſam id fecit, aut poſſit eã mutare, vel limitare.

31 Promiſſio de meliorando filio in quinto bonorum ex cauſa oneroſa efficacior eſt quam traditio ſine promiſſione, idcirco reuocari non poteſt à patre.

32 Donatio dotis ſi incipiat à traditione non obligat donantem ad euictionem ſecus ſi incipiat à promiſſione.

33 Declaratur lex 22. Tauri.

34 Promiſſio facta filio de meliorando in tertio & quinto bonorum ex cauſa oneroſæ matrimonij, etiamſi cum tertio facta non fuerit, valet irreuocabiliter in tertio & in quinto.

35 Pater ſi ex cauſa oneroſa matrimonij promiſsit filiæ, vel genero ſuo non meliorare aliquem ex filijs in tertio & quinto bonorum ſi contra fecerit; an reuocabitur in totum dicta melioratio, vel ſolum quoad intereſſe filiæ, & generi, cui hæc promiſſio facta eſt.

36 In obligationibus facti faciendi, vel non faciendi ſuccedit obligatio ad intereſſe, non tamen quis præciſe tenetur ad faciendum, vel non faciendum.

37 Pater qui promiſsit ex cauſa oneroſa non meliorare aliquem ex filijs, an poterit diſponere pro anima, vel alias de quinto.

38 Pater ſi ſoluit pro filio aliquam quantitatem pro delicto ab eo commiſſo, an tenebitur eam conferre, vel imputare in legitima.

39 Pater, aut mater ſi in alimentis filij, vel petendis tutoribus, aut in his remouendis aliquid erogauerint, quando & quibus caſibus poſſint eis in legitimam imputare, vel ipſi teneantur conferre, vbi diſtinguitur.

40 Opinio Anton. Gom. taxatur, & l. 1. C. de nego. geſt. declaratur.

41 Filius ſi ſoluit aliquod debitũ patris ab eo repetere poteſt, niſi conſtet quod animo donandi fecerit.

42 Omnia quæ pater, aut mater dedit filio ob aliquam cauſam in dubio cenſentur data, vt in legitima computentur, & ideo debent conferri, vel imputari, quia non eſt proprie donatio, ſed anticipatio ſolutionis legitimæ.

43 Si pater ſoluit pro filio aliquam condemnationem pro delicto, ab eo commiſſo, ſi immodica quantitate cenſetur ei donaſſe, & cauſa pietatis feciſſe, ideò conferre, id non tenebitur filius, ſecus vero ſi in magna quantitate fuerit, id quod ſoluerit.

44 Declaratur tex. in l. liber captus, C. de capti.

45 Declaratur, & diſtinguitur opinio Bartol. in l. Stichus, ff. de pecu. quæ alias abſolute ſumpta non eſt vera.

46 Pater ſi aliquid erogauit pro filio ad obtinendum beneficium eccleſiaſticum vel in lite, vel alio modo, an poſſit imputare in legitimam eius, vel filius illud teneatur conferre.

47 Declaratur, & limitatur opinio Bar. in l. 1. § nec caſtrenſe, ff. de colla. bono.

48 Pater ſi aliquid impendit pro filio ad conſequendam aliquam dignitatem, quæ commodum pecuniarum nõ habet, nec tranſmittitur ad hæredes, non tenetur filius conferre, nec imputare in legitima.

49 Pater ſi accepit aliquam rem in tributum, vel in emphiteoſim pro ſe, & vno ex filijs quem ipſe elegerit, vel pro ſe, & filio maiore, & tempore mortis multo plus valeat cum onere tributi an filius, qui eam habere debet ex pacto patris teneatur conferre fratribus æſtimationem, vel preciũ quod hodie plus valet.

50 Quod pater acquiſiuit filio, & iuſſit ei tradi poſt mortem ſuam non confertur.

51 . Relicta filio in teſtamento patris non
52 confertur quod fallit aliquando.

53 Si pater accepit aliquam rem in emphiteoſim pro ſe, & liberis ſuis, & hæredibus certa penſione ſoluenda in quolibet anno, ita quod non poſsit eam vendere, nec alienare, nec diuidere arbitri ad diuidendum dati adiudicare eam debent vni ex liberis, cum onere penſionis eo precio quod valet tempore diuiſionis.

54 Si pater dedit filiæ ſuæ in dotem pluſ quam ei competit de legitim. patris, ita quod ſit inofficioſa, an pater, vel alij fratres poſsint ſtatim petere, id quod inofficioſum eſt.

55 Pater ſi dotauit filiam, & excedit legitimam reſpectu præſentis temporis, non poteſt ipſe neque filij eius agere de inofficioſa dote in vita ſua, ſed expectare debent tempus mortis patris, vt inſpiciatur valor patrimonij tempore mortis patris.

56 Mortuo patre qui dotem inoffitioſam dedit filiæ ſuæ cæteri filij poterunt repetere dotem in eo quod excedit legitimam à marito etiam conſtante matrimonio.

57 Maritus ſi legauerit vxori vſumfructum bonorum ſuorum, vel alicuius fundi, an primo deduci debeant debita ipſius, vel teneantur heredes eius integrum vſumfructum illius fundi vxori præſtare.

58 Pater ſi legauit vxori vſumfructum omnium bonorum ſuorum, an tale legatum valeat in præiudicium filiorum.

59 Declaratur tex. in l. vxori meæ, ff. de vſufru. lega.

60 Legatum vſusfructus omnium bonorum vxori factum valebit etiam liberis extantibus, dummodo æſtimatio vſusfructus non excedat quintum bonorum, & ita debet intelligi contraria cõmunis opinio.

61 Declaratur tex. in authen. nouiſsima, C. de inofficio. teſta.

62 Declaratur l. 9. tit. 5 lib. 3. fori, quæ loquitur de legitima filiorum.

63 Legatum ſpeciei aliquando poteſt ſolui in pecunia ex iuſta cauſa.

64 Legatum vſusfructus poteſt ſolui in æſtimatione ex aliqua iuſta cauſa.

65 Æſtimatio vſusfructus legati quomodo fieri debeat.

66 Vſufructu legato vxori omnium bonorum, an redditus liciti pecuniæ creditæ per hæredes pertineat ad vxorem vel ad hæredes viri.

67 Si nomina debitorum pecuniæ collocata per hæredes poſt mortem mariti quando vſusfructus omnium bonorũ legatus eſt vxori deteriora facta ſint, an periculum pertineat ad hæredes, vel ad vxorem.

68 Vſufructu legato vxori omnium bonorũ, quæ in domo habebat, an veniat vſusfructus mercium quas maritus habebat ad vendendum.

69 Vſufructu omnium bonorum vxori legato, quomodo vti debeat vxor rebus mobilibus, vel ſemouentibus, & quid teneatur reddere hæredibus mariti extincto vſufructu vxoris.

70 Vſufructu omnium bonorum legato vxori, an intelligatur legatum factum de vſufructu formali qui nomen, & effectum iuris habet, vel de vſufructu cauſali, qui capitis diminutione non amittitur.

71 Verba teſtatoris ſecundum communẽ vſum loquendi intelligi debent non ſecundum iuris ſignificationem.

72 Effectus notabiles, cui ex prædicta concluſione ſequuntur, quod vſufructu omnium bonorum legato vxori non intelligatur legatus vſusfructus

ctus

ctus formalis, qui nomen & effe-ctum iuris habet, ſed vſusfructus cauſalis, qui cauſatur ex fructibus ſecundum communem vſum loquendi.

73 *Declaratur notabiliter, l. finalis, C. de vſufruct.*

74 *Vſufructu omnium bonorum mobilium vxori legato, an teneatur bona mobilia, quæ recepit reddere in eadem æſtimatione, & bonitate vel ſufficiat ea reddere detrita, vel conſumpta vſu quotidiano eorum.*

NVNC de ſecunda parte huius tractatus vidēdum eſt, videlicet de partitione bonorum cōmunium inter virum & vxorem liberos habentes, & primo admonendi ſumus quod omnia ſupradicta in prima parte, vbi de partitione bonorum communium inter virū & vxorem egimus hic repetita eſſe cenſeantur, vbi non eſt ratio diuerſitatis propter filios, nam licet particulari tractatu, ac diuiſione ea tradidimus gratia clarioris intellectus, & vt lectores facilius ea quæ velint dubia, ac quæſtiones inuenirent, non tamen negamus, quod multa ibi tradita aptari poſſunt ad hanc ſecundam partem, videlicet ad partitiones, quæ fiunt de bonis communibus inter virum & vxorem liberos habentes, & hæredes eorum, puta ea omnia, quæ de inuentario, & eius effectu, & de arbitris ad diuidendum datis, & de æſtimatione bonorum dicta ſunt, & alia multa, quæ ad vtramque partem tractatus noſtri pertinent, his itaque præmiſſis ad ſecundam partem tractatus noſtri perueniamus.

(?)

QVAESTIO I.

1 ET primo quæro. *Si el padre ò la madre tiene hijos legitimos, de que parte de ſus bienes puede diſponer, ò mandar à eſtraños?* Reſpondeo, *que ſi los hijos ſon ya nacidos, no puede el padre diſponer ni mandar à eſtraños mas del quinto de ſus bienes de que podia diſponer por ſu anima: pero ſino tenia hijos nacidos, ſino que le quedò algun poſthumo dexando ſu muger preñada, en tal caſo puede diſponer del quarto de ſus bienes entre eſtraños en perjuyzio del poſthumo que no era nacido, ni tenia derecho adquirido à los bienes de ſu padre,*
2 vt eſt text. notabilis, & expreſſus in l. 3. titul. 13. libr. 3. for. & ibi glo. Montaluus, & idem tenet Rodericus Xuarez in repetitio. l. quoniam, in prioribus, in lectura ſuper l. 9. titul. 5. libr. 3. fori, quam legit in dicta repet. l. quoniā in prioribus in 9. limitatione quod eſt valde notandū, & pauci aduertunt ad dictam. l. & eius deciſionem, & ſæpe occurrit in conſulendo, quam partē relinquere poterit maritus vxori ſuæ de bonis ſuis, quam prægnantem relinquit, & communiter dici ſolet, quod non pōteſt ei relinquere vel legare vltra quintam partem bonorum ſuorum, ſed veritas eſt, quod poteſt ei relinquere quartam, ſi nō habebat alios liberos legitimos per dictam legem.

QVAESTIO II.

SECVNDO quæro, qua ex parte poſsit pater vel mater
3 meliorare filium, vel filiam ſuam in teſtamento, Reſpondeo, *que el podre puede mejorar à vno, ò à muchos de ſus hyos, ò hyas legitimas, en tercio y remanente del quinto de ſus bienes, conforme à la ley del fuero vſada y guardada,* quæ eſt lex 9. tit. 5. lib. 3. fo. *à lo qual no impedira la pregmatica del Reyno, hecha en las Cortes de Madrid el año de 34.* quę habetur in l. 1. ti. 2. lib. 5. Reco. *que diſpone, que la hija no pueda ſer mejo-*

rada en el tercio de los bienes de ſu padre tacita ni expreſſamente, porque aquello ſe entiende por contracto entre viuos, por via de caſamiento, pero no por teſtamento, y anſi ſe entiende la dicha pregmatica, ex verbis eius, *lo qual ſe ha de limitar, que ſi el padre ò la madre prometio, por via de caſamiento, de mejorar à ſu hija en el tercio de los bienes ſuyos, y deſpues en cumplimiento deſta promeſſa*, hoc expreſſo in teſtamento, *la mejoraſſe en el tercio en ſu teſtamẽto, no valdria eſta mejora hecha en el teſtamento, por ſer en fraude de la dicha pregmatica.* Quia cenſetur factum in conſequentiam prioris obligationis, argumen. tex. in l. 3. §. ſcio, & quæ ibi notant, gloſ. & Doctores, ff. de mino. Sed ſi pater prælegaſſet ei in ſuo teſtamento aliquam rem in ſpecie non dando eam in ſolutum dictæ meliorationis, quam promiſerat crederem quod valeat legatum, quia nulla lege prohibetur ſi non excedat quantitatem legitimam à iure taxatam, & idem crederem ſi totum tertium eidẽ filiæ: prælegaſſet in teſtamento adijciens, quod propter ſeruitia, vel merita hoc facit ſciens, quod non valuit promiſſio præcedens ex cauſa dotis ei facta maxime ſi maritus, cui facta eſt promiſſio eſſet mortuus, argumen. text. & quæ ibi notant Doctores in l. legata inutiliter, ff. de lega. 1. & l. ſi quando, in princip. cod. tit.

QVAESTIO. III.

4 TERTIO quæro. *Si el padre dio à ſus hijos en ſu vida todo lo que les pertenecia de ſu legitima en dotes y en donacion*, propter nuptias, *y deſpues mejorare al vno dellos, ò à otro que no auia recebido coſa alguna en el tercio y remanente del quinto de ſus bienes, ò le mejorare en alguna heredad que vale el tercio y quinto de ſus bienes, reſpeto de los bienes que tenia al tiempo que dio à los otros hijos las donaciones*, propter nuptias, *y dotes: pero reſpeto de los bienes que le quedaron dadas las dichas dotes y donaciones*, propter nuptias, *à los otros hijos, excede eſta mejora en mucha quantidad del tercio y quinto de los bienes que el padre tenia al tiempo que hizo eſta mejora*, quæritur, *ſi valdra eſta mejora en todo, ò en que parte valdra. Y para que mejor ſe entienda eſte caſo: porque es muy contingible*, exempli gratia, *pongamos que vn padre tenia quatro hijos, y ſu hazienda valia quatro mil ducados, que vale vn quento y quinientas mil marauedis, dio à cada vno dellos en dotes, y donaciones*, propter nuptias, *para ſus caſamientos cada dozientas mil marauedis, que montaron los ochocientos mil marauedis, quedoſe con las ſetecientas mil marauedis, que es el tercio y quinto de ſus bienes de todas las dichas vn quento y quinientas mil marauedis, porque el quinto dellas, que es lo que ſe ha de ſacar primero, monta trezientas mil marauedis, y el tercio quatrocientas mil marauedis, por manera, que los hijos fueron pagados enteramente de ſus legitimas, que les cabia entre quatro à dozientas mil marauedis, que ſon las ochocientas mil que el padre les dio para en quenta de ſus legitimas, en dotes y donaciones*, propter nuptias, *para ſus caſamientos. Agora el padre da à vno de ſus hijos todo lo que le quedaua, y mejoralo en ello en el tercio y quinto de ſus bienes. Los otros hermanos dizen, que la mejora de tercio y quinto ſolamente vale, y puede valer, de aquellos bienes que el padre tenia y le auian quedado, que ſon ſetecientas mil marauedis, al tiempo que murio, y hizo la dicha mejora en ſu teſtamento al vno de ſus quatro hijos*, ſecundum lege 3. & 29. de Toro, & l. 7. titul. 9. libro 5. Recop. *el mejorado pretende que pudo valer en todo, y que los otros hermanos no han de lleuar nada de aquellos bienes, porq̃ ya eſtauã pagados y entregados de ſus legitimas*, nũc videam' quid iuris ſit in hoc caſu, & quis eorũ habeat potiora iura, in qua ſpecie videtur,

detur, quod filius melioratus in tertio & quinto bonorum non poſsit habere vltra tertium & quintum bonorum, quæ pater habebat tempore mortis, quo factum eſt dictum prælegatum & melioratio, vt in l.23. de Toro. Secundo quia melioratus in tertio & quinto bonorum, non poteſt illud extrahere de dotibus, & donationibus propter nuptias factis alijs filijs, vt in l.25. de Toro, l.9. titul.6. lib.5. Recopillat. quæ hoc expreſſe ſtatuit. Tertio quia appellatione bonorum in quibus pater meliorauit filium non continētur bona, quæ dederat filijs in dotem, & donationibus propter nuptias, cum illa non ſint in bonis ſuis, ſed iam ſint aliena ta, & dominium eorum tranſierit in filios, vel generos ſuos, vt in l. fin. ff. de collat. do. & l.1. §. fin. eodem titul. vt ſupra late probauimus, in prima parte huius tractatus ex cōtrario videtur, quod dicta melioratio valuerit in totum, & ſic filius melioratus habere debeat illa bona, quæ pater poſsidebat tēpore mortis quo facta fuit dicta melioratio, primo quia pater bene potuit in vita ſua ſoluere debitam legitimam filijs ſuis in dotibus, vel donationibus propter nuptias ad alendū eos, & ſubſtinendum onera matrimonij, & illud conferre tenentur, & imputare in legitimam ſuam, vt in l. illud, C. de collatio. & in l.29. de Toro, quæ expreſſe hoc diſponit, potuit enim pater exonerare ſe à debito bonorum ſubſidio, quod debet filijs, & illud in vita ſoluere, vt in l. poſt mortem, & quæ ibi no. DD. C. de fideicommiſ. & in l. ſi filia, §. ſi pater, ff. famil. hercīſ. & in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. teſtamen. tradit Bar. in l.1. §. fin. ff. ſi quis à pa. manu. ſu. cum ergo integram legitimam eis ſoluerit, & hodie cum fecit prædictum meliorationem non habebat plus in bonis, quam antea: nullum grauamen recipere poſſunt cæteri filij quibus legitimam integram dederat pater, ſi poſtea in fauorem vnius eorum voluntatem, & poteſtatem ſuā extenderit meliorando eum in tertio & quinto, quod ſibi retinuerat ſolutis legitimis integris vnicuique filiorum, alioquin filij, qui legitimas ſuas integras receperunt petere poterunt aliam legitimam de bonis, quæ remanſerunt patri, & ſic habebunt alias legitimas vnuſquiſque eorum de eiſdem bonis, & pater priuabitur poteſtate ſibi data à lege diſponendi de bonis ſuis de tertio & quinto bonorum inter filios, cum poſſet de quinto inter extraneos, quod eſſet abſurdum, & contra intentionem legis, quæ permittit patri diſponere de bonis ſuis, dummodo filius non grauetur legitima ſua bonorum, quæ habuit tempore mortis, vt in l. cum quæritum, & in authen. nouiſsima. C. de inofficiſ. teſtamen. cum ergo filij habeant legitimam integram bonorum, quæ pater habuit tempore mortis, & plus de illis bonis, quæ habebat tempore, quo dedit eis prædictas dotes, & donationes propter nuptias, ſine dubio videtur quod non poſsint impugnare iudicium patris, cui liberum datur arbitrium diuidendi hæreditatem inter filios, dummodo non minus portione, quæ debetur eis relinquat, vt in l. parentibus arbitrium, C. de inofficiſ. teſtamen. & in l. quotiens, C. famil. hercīſc. in quo puto ſic diſtinguendum eſſe. *O el padre en ſu teſtamento, ò eſcriptura de mejora, dixo, que mejoraua à ſu hijo en el tercio y quinto de ſus bienes que tenia y poſſeya de preſente, ò de ſus bienes abſolute, ò indifinitamente, y en tal caſo eſta mejora no ſe eſtendera à mas de los bienes que de preſente tiene, ò tuuiere al tiē po, de ſu muerte,* non ex defectu poteſtatis, ſed voluntatis, *porque el miſmo ſe limitò, y no dixo mas en la mejora que hizo, ni ſe eſtendio à mas de los bienes q̃ tenia, y eſtos bienes no ſe entienden de lo q̃ tenia enagenado y dado en dotes y donaciones,* propter nuptias, ſalua ratione recti ſermonis, qui ſeruandus eſt, vt in l. pla-

l.plautius, ff.de aurò, & argen. leg. de
las quales dichas dotes y donaciones no ſe
puede ſacar la mejora de tercio y quinto
conforme à la dicha ley de Toro, aunque
deſpues la traygan los hijos à colaciõ y par
ticion: pero ſi el padre dixeſſe que mejora
al hijo en el tercio y quinto de ſus bienes,
que de preſente tiene, y en todo aquello q̃
puede mejorarle de derecho, por quanto el
tiene dadas à ſus hyos ſus legitimas en vi
da, y todo aq̃llo q̃ auiã de auer de ſus bie-
nes, y ſolamente ſe quedò cõ el quinto y ter
cio de ſus bienes para diſponer dellos como
el derecho le da facultad, ò le mejorò en al
guna coſa q̃ valia tanto como el tercio de
ſus bienes, ò como el tercio y quinto, que es
todo lo que tenia quando murio, en tal ca-
ſo, ſine dubio crederem, que pudo el pa-
5 dre mejorarle en todo el tercio y quinto
de todos los bienes, anſi de los que preſen-
te tiene, como de los que tenia al tiempo q̃
dio las dotes y donaciones propter nup-
tias, à los otros ſus hijos, y les dio entera-
mente ſus legitimas de todo lo que tenia,
que fue dozientas mil marauedis à cada
vno dellos, que montaron ochocientas mil
marauedis, que fue la legitima de todos
los hijos, porque ſolo le quedò y reſtò el ter
cio y quinto para diſponer dello el quinto
por ſu anima, o entre eſtraños, y el tercio
entre ſus hijos, por las razones arriba di-
chas, y porque no ha de ſer de peor condi-
cion el padre que dio en ſu vida à ſus hi-
jos ſus legitimas, que el que no las dio haſ
ta la muerte, maxime, que en las dotes y
donaciones, propter nuptias, ſe ſuele de
zir y poner en la eſcritura, que lo da pa-
ra en cuenta de ſu legitima del hijo, y aun
que no ſe diga, el derecho lo dize [illegible]o-
ne, porque es donacion, ob cau[illegible]
para eſte efeto, por lo qual ſe ha de [illegible]
à colacion y particion, como lo dize la ley
29. de Toro, quæ habetur l. 3. titul.
8. libr.5. Recopil. porque no es mere
donacion, ſino dado por eſta cauſa ta-
cita, ò expreſſa, ex quadam neceſsita-
te, para en cuenta y pago de ſu legiti-
ma, vt in l.ſi filia, §.ſi pater, ff.fam.her-
ciſc. Y lo ſegundo, porque teniendo los
otros hijos recibidas ſus legitimas entera-
mente de todos los bienes que ſu padre te
nia y tuuo haſta el dia de ſu muerte, no
pueden querellarſe de inoficioſo teſtamẽ-
to, vt in allegata lege cum quæritur,
C.de inoffi.teſta. aunque el padre dieſſe
todos los bienes que le quedaron, por via
de mejora, à vno de ſus hijos, pues lo pudo
hazer, lege permittente. Lo tercero, por
que por la miſma razon que auiendo el pa
dre en vida dado à vn eſtraño el quinto
de ſus bienes, no puede deſpues en la muer
te diſponer de otro quinto entre eſtraños
en perjuyzio de ſus hijos, vt in l. 28. de
Toro l. 12.tit.6.lib.5. Recop. por eſſa
miſma razon, à cõtrario ſenſu, auiẽdo da
do el padre à ſus hyos en ſu vida en dote
y donacion propter nuptias, lo que les per
tenecia, y auian de auer de ſus bienes en
ſu legitima, no ſera obligado en muerte à
darles otra legitima, ſino tiene mas bienes
adquiridos al tiempo de la muerte, porque
ſeria en perjuyzio de los otros hyos, ſi los
tuuieſſe, y no los ouieſſe dado nada, & hoc
puto veriſsimum, & idem expreſſe te-
net Tello.Fer.in l.25. Tauri, num.4. vſ
que in finem, & Ant.Go.in l.29. Tau-
ri, n.35. licet non ita diſtinguat, quod
puto intelligendum ſecundum diſtin
ctionem ſupra poſitam, & idem ſentit.
Roder.Xuar.in repet.l.6.tit.5.lib.3.fo
ri, quæ loquitur de legitima filiorum,
quam legit ſimul cum repetitione, l.
quoniam in prioribus in 6. quæſt.in
verbo 6. quęritur vtrũ hęc melioratio,
fol.97. licet aliquam tum dubitauerit
ſuper hoc tamẽ dubitatio eius non ca
dit ſuper quæſtione, & caſu noſtro, ſed
ſuper alio videlicet, an melioratio fa-
cta de tertio & quinto poſsit extrahi
de dotibus, & donationibus propter
nuptias factis alijs filijs, ſuper quo
ædita eſt poſtea, l.25. de Toro, quæ
habetur, l.9.titul.6.lib. 5. Recopilat.
quæ hoc prohibet, licet ipſe tenuerit
quod pater hoc poſsit facere ſi expreſ
ſe hoc diſpoſuit in ſuo teſtamento
quod hodie non procedit attenta
diſpoſitione dictæ legis 25. de To-
ro, quæſtio vero noſtra proce-
dit in alio caſu, videlicet quando
filius

filius melioratus in tertio & quinto non vult illud extrahere de dotibus, & donationibus propter nuptias factis, ſed vult vt imputentur filij in ſuam legitimam, id quod receperunt in dotibus, & donationibus ob cauſam factis, quod eſt diuerſum, ideo non obſtat ſupradictæ concluſioni dicta lex 25. de Toro, quæ loquitur in alio caſu, quod eſt menti tenẽdam, quia quotidie contingit, & male intelligitur in practica, quia pauci ad hoc aduertunt.

¶ Hoc tamen intelligendum eſt, & limitandum, vt procedat in caſu, quo loquitur videlicet in dotibus datis, vel donationibus propter nuptias quas fi-
6 lij tenentur conferre, non autem in donationibus ſimplicibus factis à patre, vel matre, quia iſtæ non conferuntur. Sed filius, cui talis donatio facta eſt, habet illud præcipuum tanquam ſi pater expreſſe eum melioraſſet in eo, vt in l. 26. de Toro, l. 10. titul. 6. lib. 5. Recopi. quæ hoc expreſſe diſponit, ſi ergo melioratio ei facta eſt de illa re, nõ habebit filius poſtea melioratus tertium & quintum totum, ſed reſiduum quod ſupereſt deducta prima donatione ſimplici, vt notãt Doctores moderni maxime Ciſuen. & Anton. Gom. & in l. 17. & in l. 29. in eiſdem legibus, itẽ dicta concluſio eſt intelligenda non ſolum, vt procedat in ſpecie, & caſu propoſito, ſed in alijs ſimilibus videlicet. *Si el padre ouieſſe dado à ſus hyas en dote todo lo que les pertenece de ſus legitimas, y à los hyos les ouieſſe dado alguna coſa mas de lo que les pertenecia de ſu legitima, porque la demaſia ſe entiende ſer mejorado en ello conforme à la ley 17. de Toro, porque aunque en las dotes eſte corregida por la prematica de las Cortes de Madrid del año de 34. pero en las donaciones* propter nuptias, *que ſe hazen à los hijos varones, no lo eſtà, en tal caſo podra el padre diſponer de todo el tercio y quinto de todos ſus bienes, juntando los dotes y donaciones,* propter nuptias, *y haziendolo todo vn cuerpo, no para ſacar la mejora que hiziere de las dotes y donaciones* propter nuptias, *ſino podra diſponer entre eſtraños de ſu quinto, ò por ſu anima y del tercio entre ſus hijos, pero tanto menos podra diſponer del tercio el padre quanto tuuiere dado de mas de ſus legitimas à ſus hijos varones, porque aquello ſe entiende ſer mejora hecha primero al otro hijo à quien hizo la donacion,* propter nuptias, *dandole mas de lo que le cabe de ſu legitima, y por el contrario, ſi huuieſſe dado à ſus hijos en dotes y donaciones* propter nuptias, *no todo lo que les pertenecia de los bienes del padre, porque no les dio ſu legitima enteramente de los bienes que entonces tenia, ò porque deſpues adquirio mas bienes, en tal caſo trayendo à colacion lo recebido, y ſupliendoles de los bienes que dexò el padre al tiempo de ſu muerte lo que les falta de ſus legitimas, haziendolo todo vn cuerpo, de todo ello podra el padre diſponer del quinto entre eſtraños, y del tercio, entre ſus hyos y deſcendientes, conforme à derecho, y no ſolamente de los bienes que tiene, y le auian quedado quando murio, como no ſe ſaque de las dotes y donaciones* propter nuptias, *como conſte de ſu voluntad que quiere mejorar en lo que puede à vno de ſus hijos, y no diga que mejora en el tercio y quinto de los bienes que tiene, porque entonces no valdra la mejora en mas del tercio y quinto de los bienes que poſſeya al tiempo de ſu muerte, y por eſta cuenta ſe han de juzgar, y determinar todos los caſos ſemejantes* (vt ſupra diximus) quod autem in dubio ſi pater hoc non expreſsit, *ſino que mejoraua à ſu hijo en el tercio de ſus bienes,* Reſpondeo, *que valdra la mejo-*
7 *ra de todos los bienes que tenia y auia dado,* inſpectamente legis fori, tit. 5. lib. 3. l. 9. *porque de otra manera no ſeria mejora de todo el tercio, ſi el mejorado no lleuaſſe el tercio mas que todas las legitimas.*

QVAESTIO. IIII.

QVINTO quæro. *Si el padre hizo alguna donacion ſimple à alguno de ſus hijos*

jos de alguna heredad, ò viña, ò otra coſa de ſus bienes que en tal caſo es viſto mejorarle en ello, ſiendo donacion ſimple conforme à la ley 26. de Toro, *ſi en eſte caſo ſera viſto mejorarle en el quinto, ò en el tercio de ſus bienes, ſi cabia la dicha donacion en el quinto.* Reſpondeo, *que ſe entiende de ſer hecha mejoria del tercio, y no del quinto,* fauore animæ, *porque el quinto ſe reſerua para cumplir el anima del teſtador*, ita tenet expreſſe Palac. Rub. in repeti. cap. per veſtras in §. 22. in 3. col. num. 13. fol. 96. quod eſt notabile, & maximi effectus, nã ſi intelligeretur melioratio facta de quinto filius melioratus teneretur de illa melioratione ſoluere, & implere omnia legata pia & gratuita, & impẽſam funeris, vt in l. 30. Taur. quod facere nõ tenetur de tertio bonorũ filius in eo melioratus, ſed in quantum Palac. Rub. tenuit aſſignando rationem huius concluſionis quod hoc procedit fauore animæ nihil aliud allegans crederem hoc nõ eſſem ſolum fauore animæ, ſed alijs rationibus, quia ſi ceſſaret fauor animæ puta ſi teſtator poſtea totum quintum legaſſet extraneo idem eſſet, ac ſi pro anima reliquiſſet, quia melioratio primo facta filio cenſetur facta de tertio bonorum, vel in partem tertij, ſi non omnem tertiam impleat, & nõ de quinto, ideo dicendum eſt rationem huius concluſionis eam eſſe quod teſtator, vel contrahens in dubio cenſetur dare, vel legare, id quod minus eſt, & grauare ſe, quam minus poteſt, & id egiſſe quod quiſque prudens, & diligẽs homo faceret, vt in l. & magis, ff. de ſolutio. & l. idem Iulianus, § ſcio, ff. de leg. 1. & l. nummis, ff. de leg. 3. ſed ſi pater donando aliquid filio cenſeretur de quinto id donaſſe præcluderet ſibi facultatem diſponendi, vel teſtandi libere de quinto quod facere poteſt pro anima, & pro extraneis, nam de tertio ſolum poteſt diſponere inter liberos, quia eſt pars legitimæ liberorum quod veriſimile non eſt id egiſſe, ideo de quinto non cenſetur melioratio facta, ſed de tertio, vt per eam non auferatur ei libera facultas teſtandi, quam habet de quinto propterea dubia diſpoſitio interpretatur, ſecundum id quod veriſimilius eſt teſtatorem, vel contrahẽtem ſenſiſſe, & quod rei gerendæ aptius eſt, vt in l. quotiẽs, idem ſermo, ff. de regu. iur. & l. cũ in teſtamento, ff. de reb. dub. & l. plenum, §. equitij, ff. de vſufru. lega. concludo igitur, quod licet nõ vertatur fauor animæ, quia teſtator non pro anima, nec in pijs cauſis poſtea diſponat, de quinto tamen ſemper intelligendũ eſt meliorationem quam primo fecit filio, de tertio eam feciſſe ſi nihil expreſsit, & non de quinto rationibus ſupradictis.

QVAESTIO. V.

QVINTO quæro. *Si el padre mejorò à vn hijo en el tercio, y à otro, ò à vn eſtraño, en*
9 *el quinto, qual ſe ſacara primero del monton, y cuerpo de bienes que dexò el padre el tercio o el quinto?* Quia eſt magni effectus, nã ſi primo deduceretur tertium de tota hæreditate eſſet maioris quantitatis, quã ſi deduceretur poſt quintũ, & eſt cõtrario quintũ eſſet minoris quantitatis ſi prius deduceretur tertiũ, vt euidenter apparet recte facta computatione? Reſpondeo hoc eſſe planũ, & vſu receptum, *que primero ſe ha de ſacar el quinto, y deſpues el tercio*, & ita ſeruatur, vt habetur in declarationibus ſtylli. l. 214. tenet Pala. Rub. in repet. cap. per veſtras, §. 22. idem Pala. & cæteri Scribentes in l. 29. & l. 30. de Toro, cuius ratio ea eſſe poteſt quam ſupra diximus in capit. præcedenti, & quod quintum eſt proprie hæreditas patris libera, & de ea poteſt diſponere ad libitum voluntatis, tam pro anima, quam pro extraneis, & ſi prius deduceretur tertium, & poſtea quintum grauaretur pater, quia non poſſet diſponere de toto quinto bonorum ſuorum, vt ei permittitur à lege, quia minus eſt in quinto ſi prius deduceretur tertiũ,

quod eſt contra voluntatem, & diſpoſitionem dictæ legis fori, titul. 5. l. 9. lib. 3. fori, id circo primo deducendũ eſt quintum integrum ne pater grauetur, poſtea vero tertium, quod eſt legitima omnium filiorum, quia pater nõ tenetur æqualiter relinquere filijs ſuis legitimam ſuam, ſed de quatuor partibus ex quinque quæ ſunt legitima filiorum, poteſt vnum ex eis meliorare in tertio: ideo primo deducitur quintum tanquam patrimonium liberũ patris. Secundo vero loco, de reſiduo deducto quinto quod eſt legitima filiorum, deducitur tertium ei, qui in eo melioratus ſit, quod habere debet de legitima filiorum, quod habet euidentiſsimam rationem ſi bene conſideretur, nec hoc facit fauor animæ, vt dixit Pala. Rub. vbi ſupra.

10 ¶ Hoc tamen puto, ſic eſſe intelligendum & limitandum, ſi pater fecit meliorationem tertiæ partis bonorum ſuorum vni ex filijs, alteri vero quintę partis, vel vnum meliorauit in tertio & quinto ſi vero vni ſoli filio feciſſet meliorationem tertiæ partis hæreditatis ſuæ, & non diſpoſuit de quinto, quia noluit, vel non potuit, quia inteſtatus deceſsit certe hoc caſu crederem quod filius melioratus in tertio bonorum habebit tertium omnium bonorum quæ pater habuit tempore mortis cum non concurrat cũ quinto, vt prius illud deducatur ſecundum regulam ſupra poſitam, & nihil impedimenti ſit filio cur non habeat tertiam partem integram hæreditatis patris, ſicut verba contractus ſonant, cum ipſe capax ſit totius tertiæ partis hæreditatis paternæ, cum poſſet habere tertium & quintum ſi ei præ legatum eſſet, & hoc veriſsimum puto ratione prædicta.

* Item aduertendum eſt, *que ſi el padre mejorò à vn hijo en el tercio de ſus bienes, y no hizo mejora del quinto à el ni à otro, entonces ſe ſacara el tertio para el hijo mejorado de todos los bienes que dexò el padre, ſacando primero del monton y cuerpo de bienes haſta do alcançare el quinto, todos los gaſtos del entierro y mandas pias y gracioſas que ſe han de ſacar del quinto conforme à la ley de Toro, y lo que ſobrare del quinto, ſe partira,* pro rata, *entre el hijo mejorado en el tercio, y todos los hermanos hijos y herederos del defunto, en eſta manera: Pongamos*, exẽpli gratia (*para que mejor ſe entienda eſte dubio, porque es muy contingible y mal entendido) que el padre al tiempo que murio tenia quinze mil ducados de hazienda, y auia mejorado à vno de ſus hijos en el tertio de ſus bienes, y no mejorò à el ni à otro en el quinto, es agora la duda Que lleuara eſte hijo mejorado en el tercio de los bienes de ſu padre, y parece, que ſacados tres mil ducados que es el quinto, de los doze mil que quedan, lleuara el tercio que ſon quatro mil, el hijo mejorado en el tercio, y lo demas que ſobrare del quinto, ſacado de los gaſtos del entierro, y las mãdas pias y gracioſas que el padre hizo en ſu teſtamento, lo demas ſe ha de partir entre todos los herederos*, at veritas eſt, *que el hijo mejorado ſacara primero el tercio deſte remanente del quinto, en eſta forma, que ſi el padre gaſtò y diſpuſo del quinto mil ducados en gaſtos de ſu entierro y mandas pias y gracioſas, y ſobran dos mil ducados del quinto, que no diſpuſo dellos, eſtos ſe partiran entre el hijo mejorado y los otros herederos, y dellos lleuara el mejorado el tertio, y lo que reſtare ſe partira entre el y los demas herederos por yguales partes, y el mejorado entrara en parte como vno de los herederos, deſpues de ſacado el tercio de los dichos dos mil ducados, por razon de la dicha mejora,* quod eſt valde notandum, quia pauci ad hoc aduertunt, *porque ſacado el quinto de lo que reſta, ſe ſuele ſacar al hijo mejorado en el tercio, la tercia parte, que es de los dichos doze mil ducados, los quatro mil y no mas, aya ò no aya mejora del quinto, y lo que ſobra del quinto ſacados los gaſtos del entierro, y las mãdas pias y gracioſas, lo partẽ entre todos los herederos quãdo no ay mejora hecha de quinto, que es error euidente, porque ſiendo, como es, el remanente del quinto bienes libres y herencia*

rencia del padre,porque no quiſo mejorar
ni diſponer del como pudiera entre ſus hi
jos y eſtraños,ninguna razon ay porque el
hijo mejorado en el tercio,no lleue el ter-
cio deſte remanente del quinto;como lolle
ua de las quatro partes de cinco,que es le
gitima de todos los hijos,pues ay la miſma
razon,y aun mayor,que lleue el tercio de-
ſte remanente del quinto,de que no quiſo
diſponer el padre,que de las quatro par-
tes de cinco,que era legitima de todos los
hijos,y la ley le da facultad que pueda me-
jorar en el tercio dello à vno de ſus hijos,
à fortiori podra dar y mejorar en el ter-
cio à ſu hijo deſte remanente del quinto,
que es patrimonio libre del padre que lo
pudiera dar y mandar à vn eſtraño.Nam
abſurdũ eſt ei cui quod plus eſt licet,
quod minus eſt non licere,vt in regu-
la iuris,y el padre en la mejora que hizo
à ſu hijo del tercio,no dixo que le mejora-
ua en el tercio de ſus bienes q̃ reſtaſſen ſa-
cado el quinto ſino en el tercio de todos ſus
bienes,y eſte remanente del quinto ſon
bienes y patrimonio libre del padre, mas
que las quatro partes de cinco,que ſon le-
gitima de todos los hijos,y no patrimonio li
bre del padre,& ita mihi videtur tenen
dum in hac quæſtione pronunc. *

QVAESTIO. VI.

11 SExto quæro.Si el teſtador no tu-
uieſſe hijos ni decendientes legiti-
mos, y tuuieſſe vn hijo natural, y
dos,ò tres hermanos legitimos, y al natu-
ral,ò eſpurio,mandaſſe el quinto de ſus bie
nes,y à los hermanos inſtituyeſſe en toda
ſu herencia,y mandaſſe, e hizieſſe algu-
nas mandas pias y graciosas,las quales mã
dò que las pagaſſen ſus hermanos,à quien
dexò por herederos,ò no diſpuſo nada ſo-
bre ello,ſi ſe ſacaran eſtas mandas y gaſtos
del entierro del quinto que el teſtador mã
dò à ſu hijo natural,ò del reſiduo de la he
rencia que han de lleuar los hermanos que
dexo por herederos? & videtur dicen-
dum,quod filius naturalis, cui legatũ
eſt quintum,teneatur de quinto ſolue
re prædicta legata pia,& expenſas fu-
neris, non autem hæredes in reſiduo
hæreditatis, quia hoc eſt ita deciſum
per legem 30.de Toro,quæ hoc diſpo
nit,vt talia legata pia,& gratioſa,& im
penſa funeris, deducantur de quinta
parte bonorum,etiamſi teſtator aliud
iuſſerit in teſtamento.Pero no obſtante
la dicha ley de Toro,ſe deue tener lo con-
trario en eſte caſo,y que los herederos del
difunto pagaran del reſiduo de la heren-
12 cia todas las mandas pias y gracioſas y gaſ
tos del entierro, y no el hijo natural del
quinto,porque la ley de Toro y ſu deciſion
habla,y ſe ha de entender quando el teſta
dor tiene hijos y decendientes legitimos,
en cuyo perjuyzio y de ſus legitimas no
puede diſponer el padre por ſu anima, ni
en otra coſa en mas del quinto,cõforme à
la ley del fuero,tit.de las mandas,l.9.lib.
3.fori.Porq̃ en tal caſo,aunq̃ diſpuſieſſe q̃
ſe pagaſſe del reſiduo de la herencia, y no
del quinto,no lo puede hazer,porq̃ es legi
tima de los otros hijos,aũq̃ mejoraſſe à vn
hijo, e del tercio no puede mãdar q̃ de alli
13 ſe paguẽ las mandas pias y gracioſas por la
miſma razon, porque aquella mejora de
tercio ſe hizo de la legitima de los otros
* hijos:pero en eſte caſo ceſſa la dicha razon,
porque no ay hijos ni decendientes à quiẽ
ſe deua legitima,y el hijo natural es capaz
de todos los bienes y herencia del padre,
vt in l.fin.C.de natu.liber.vbi notant
Doctores, & in l.1. in prin.vbi glo.in
verbo,naturales, ff.de bonorum poſſ.
contra tabul.& in l.10.Taur.ideò po-
tuit de qua parte velit deducere lega-
ta & impẽſa funeris,quia nihil intereſt
quod talia legata & expenſa funeris
deducantur de quinto,vel de reſiduo
hæreditatis,& regulariter tenentur hę
redes legata ſoluere, & cętera debita
hæreditaria pro hæreditarijs portioni
bus,vt in l.pro hęreditarijs, C.de hæ-
redita.actio. y aſsi en eſte caſo pagaran
14 las dichas mandas y gaſtos del entierro los
herederos pro rata de lo que heredò cada
vno,quando teſtator hoc iuſsit,quia ſit
per hoc potuit libere diſponere & hoc
etiam ſentire videtur Tello.Fern. in l.
3.de Toro in ſimili quæſt. numer.20.

Pero

Pero en quanto à las deudas ſera obligado eſte legatario, à quien ſue hecha la mãda del quinto, de pagar ſu parte, pro rata, *de lo que le cupiere por razon del dicho quinto*, niſi teſtator contrarium iuſſerit, vt in l. ſi quis ſeruum, §. fin. cum lege ſequinti, & l. cum autem pars bonorum, ff. de le. 2. & l. 21. de Toro, & in l. 5. tit. 6. lib. 5. recop. *y lo miſmo ſera de los legados* in ſpecie, *como ſi el teſtador mandò caſa, ò viña, ò cauallo, porque aquellos derogan al legado general del quinto de los bienes, porque ſe ha de ſacar primero la eſpecie que fue legada ò mandada por el teſtador. y de lo reſiduo lleuara el quinto de los bienes*: P*ero de los otros legados de quantidad no contribuyra, ni ſe ſacara del legado del quinto*, ita notabiliter tenet Bar. in allegata, l. ſi quis ſeruũ §. fin. & l. cum autem, pars bonorum, ff. de leg. 2. quẽ ſequitur ibi Pau. & cõmuniter omnes & in l. qui quadringẽta, & l. Marcellus, in prin. ff. ad Trebellia.

QVAESTIO VII.

15 SEptimo quæro eodem caſu retento, *ſi el padre tenia hijos, y tambien tenia vn hijo natural, el qual en vida del padre le pidio alimentos, y por ſentencia executoria fue condenado à que dieſſe y pagaſſe al hijo natural ciento en cada vn año, por todos los dias q̃ viuieſſe, y mejorò à otro hijo legitimo en el tercio y quinto de ſus bienes, ò mãdò el quinto à vn eſtraño por ſu anima. Es la duda, ſi deſte quinto ſe ſacaran eſtos alimentos del hijo natural ò del monton y cuerpo de bienes que quedaron por legitima de los otros hijos*, & videtur quod non debeat exire de quinto, ſed de tota hæreditate & pro rata tantum de ipſo quinto vt in ſuperiore quæſtione diximus, nam cũ ſit debitũ hæreditariũ certũ eſt, quod omnes hæredes tenentur ad illud; & debet deduci de omni hæreditate tanquam æs alienum, & de reſiduo habebit legatarius quintam partem, vt in dicta l. cum autem bonorum pars, ff. de legat. 2. & l. ſubſignatum, ff. de verbo. ſigni. & dicta l. 21. de Toro, l. 5. tit. 6. libro 5. Recop. ſed in contrarium facit, quod ſi de tota hæreditate deducerentur alimenta iſta debita filio naturali tanquam æs alienum propter ſentẽtias & executoriam contra patrem datam ſequeretur, quod filij legitimi tenerentur de ſua legitima illa alimenta debita ſoluere filio naturali cum pater in quinto meliorauerit alium filium vel extraneum quod eſſe non debet, nam alimenta debita filijs naturalibus vel ſpurijs debent deduci de quinto, de quo poterat diſponere pater pro anima ſua, vt in l. 9. & 10. Tauri, l. 7. & 8. tit. 8. l. 5. Recop. Reſpondeo. *Que el mejorado en el quinto ſera obligado à pagar todos eſtos alimentos que ſe han dado en vida del padre, y deſpues de muerto ſe dieren al hijo natural, y no ſe han de pagar ni ſacar del rèſiduo de la hazienda y herencia, porque ſacado el quinto, es todo lo demas legitima de los hijos legitimos que no ſon obligados de ſus legitimas à los dichos alimentos*, & hoc colligitur & probatur ex dicta l. Tauri, *en aquellas palabras donde dize, no pueda mãd..rle mas de la quinta parte de ſus bienes de la que podria diſponer por ſu anima*, & hoc etiã ſentit. ibi. Ant. Go. in dicta l. 10. num. 41. & ita fuit iudicatum in hoc regali Gran. prætorio in quadam ardua cauſa, *de doña Maria de Aguilar, con dõ Diego de Aguilar ſu hermano natural, vezinos de Ecija*, & quidem iuſte iudicio meo, quia ſententia lata contra patrem executoriaque non mutant cauſam debiti in ſpecto initio, vt in l. 3. §. ſcio, ff. de minori. quia & ſi cenſeatur eſſe æs alienum tamen cauſa fuit alimentorũ debitorum filio naturali, vel ſpurio, qui alimentari debet de quinto, & nõ de legitima filiorum legitimorum, vt in dict. l. 10. Tauri, ideò non eſt curandum quod ſit æs alienum, vt deducatur de omni hæreditate, ſed quod cauſa condemnationis fuit talis quod de quinto exire debuit.

* * Sed nunc incidenter quæro, de alia

alia notabili quæſtione, *vn padre que tenia hijos legitimos y naturales, tenia vna hija natural, mandole quinientos ducados en ſu teſtamento, para que ſe caſaſſe, los quales cabian en el quinto de ſus bienes, muerto el padre, dende à pocos dias murio la hija ſin caſarſe, agora los hijos y herederos del padre piden à la madre deſta hija natural que tenia recebidos eſtos quiniẽtos ducados para el caſamiento de ſu hija, diziendo, que à ellos les pertenece como à herederos de ſu padre, pues no ſe cumplio la cauſa, condicion, ò modo para que ſe los mandò ſu padre, que fue para q̃ ſe caſaſſe*, ex cõtrario dicebatur ex parte matris, *que ella era legitima heredera de ſu hija, à la qual no le fueron mandados los dichos quinientos ducados debaxo de condicion ni modo alguno, ſino puramẽte, por lo qual le pertenecieron à ſu hija, y à ella como ſu madre y legitima heredera*, & videtur quod dictũ legatũ nõ debeatur matri, ſed hæredibus patris, nã legatũ relictum ſub conditione vel modo, conditione vel modo nõ impleto nõ debetur, etiamſi nomine dotis relictum fuerit, vt in l. Titio centum, §. fi. verſ. ſed cum ante nuptias, ff. de condi. & demonſtra. vbi notant Doctores & in l. 1. C. de his quæ ſub modo lega. vel fideicom. relinqun. nam paria ſunt, legatum ſub conditione datum conditione deficiente non deberi, & legatum ſub modo factum, non deberi modo non impleto, vt in dict. l. 1. C. de his, quæ ſub modo lega. & lex quibus diebus, §. fin. de condi. & demonſtra. ff. Item, quia cauſa legati ceſſante, quæ fuit matrimonium, ceſſare debet effectus, tex. in l. dedi, & per totum titulum, ff. de condit. ob cau. Itẽ, quia ſi teſtator legat ad vnam cauſam non poteſt conuerti in aliam, vt in d. l. quibus diebus, §. fin. de condi. & demonſtrat. ideò dicta pecunia conuerti non poteſt in aliam cauſam, niſi ad maritandam filiam, quod eſſe non poteſt cum defuncta ſit, in contrarium allegatur, quod teſtator pure legauit filiæ non ſub conditione, vel modo, vt apparet ex verbis teſtamẽti, nõ enim dixit, vt ſe maritaret, vel nupſerit, ſed ad ſe maritandam, quæ verba ſonant quandam ad monitionem, vel deſignationem, non conditionem vel modũ, ideo legatũ debetur, quia purum eſt, & pro hac parte videtur tex. expreſſus in l. 2. §. fin. cum ibi notatis, ff. de donatio. videtur etiam text. expreſſus in l. Titio centum in princip. & in §. Titio genero, verſic. ſed cum ante nuptias, ff. de condi. & demonſtratio. *y aſsi parece que ſe deue tener y juzgar, que la madre deſta hija natural lleuara eſte legado, como heredera legitima de ſu hija, y no los hijos y herederos del padre*, & ita tenet in proprijs terminis Albericus in l. 1. C. de his, quæ ſub modo lega. & dicit ita fuiſſe iudicatum, & ita tenuiſſe in quadam publica diſputatione quendam Doctorem antiquum, quod confirmatur hodie per legem huius Regni: *porque el padre bien puede mandar à ſu hija natural haſta el quinto de ſus bienes, aunque tenga hijos legitimos: y lo que ouiere del quinto puede diſponer dello libremente en ſu vida, ò al tiempo de ſu muerte, como quiſiere*, vt habetur in l. 9. Tauri. *Iten, porque el padre deuia alimentos à eſta hija natural, para lo qual parece que le fue mandada la dicha dote, y teniendo accion para pedirlos en ſu vida la hija como deuda deuida*, á fortiori, poteſt ea retinere ope exceptionis, ipſa vel hæres eius, vt in regula iuris, cui damus actionem, cum ibi notatis, eſt tamen aduertendum, *que aunque ſea verdadera eſta determinacion de Alberico* in dict. l. 1. C. de his, quæ ſub modo lega. *en quanto dize que eſta concluſion arriba dicha, y eſte legado*, prædicto modo factũ, ideo pertinet ad hæredes filiæ, quia purũ eſt, non ſub modo relictum, quod fit per verbum, vt: *pero q̃ ſi fuera hecho*, ſub modo, velut ſi teſtator diceret centum libras lego filiæ meæ, vt ex eis maritetur, vel nubat, quod mortua filia antea quam nubat, non habebit ipſa, vel hæres eius prædicta centum, vel ducenta legata in quo errat

rat manifeſte. *porque quando el modo pueſto por el teſtador*, reſcipit ſolum cõmodum legatarij, non tenetur legatarius implere modum, & modo nõ impleto habebit legatum, text. eſt expreſſus, qui hoc ita ſtatuit in l. Titio centum, in principio, ff. de condi. & demonſtratio. cum ergo hoc legatum reſpiciat ſolum commodum filiæ, vt ex eo nubere poſsit non tenetur præciſe modum implere, ſed etiam modo nõ impleto habebit legatum ipſa, vel hæredes eius, ex quibus infertur, *que ſi la hija no quiſieſſe caſarſe, ſino viuir honeſtamente, y mantenerſe del dicho legado, ò reditos del, lo podra hazer, y lleuarà la dicha manda y legado que le fue dado por ſu padre*, cum non teneatur prædictum modum implere, vt ſupra diximus. *

QVAESTIO VIII.

17 OCtauo quæro, *ſi el padre mejorò en vida à vno de ſus hyos en el quinto de ſus bienes por contracto irreuocable, y deſpues en ſu teſtamento mejorò à otro hyo en otro quinto, ſi valdra la mejora en ambos quintos*, & videtur quod non, quia non poteſt pater pluſquam in vno quinto in vita, vel in morte diſponere, vt in l. 28. de Toro, quæ habẽtur l. 12. tit. 6. lib. 5. Recopilat. *Pero ſin embargo de la dicha ley parece que ſe deue tener lo contrario*, in caſu præmiſſo, *porque como ambos quintos ſean hechos en fauor de los hijos, y el teſtador pudiera diſponer en mas, que es en el tercio y en el quinto, y ambos quintos no llegan à la quantidad que la ley le permite al padre que pueda diſponer de ſus bienes en perjuyzio de la legitima de ſus hijos, es coſa clara que puede mandar ambos los dichos quintos à ſus hijos, y lo miſmo ſeria ſi mandò el vn quinto à ſu hijo, y el otro à ſu muger, ò à vn eſtraño, porque lo puede hazer*, lege permittente, *porque ſi pudo dar el tercio à vno de ſus hijos quando le dio y mejorò en el quinto*, à fortiori, *le pudo mejorar en el quinto, que es menos*, nã in maiori ſumma ineſt minor, vt in l. 1. §. ſi ſtipulanti, ff. de verbor. obligat. cum concordant. *Y anſi en el tercio que le permitio la ley hazer la mejora entre ſus hyos, ſe encierra y entra el quinto, porque no es neceſſario que el padre que haze la mejora entre ſus hijos, diſponga entre ellos de todo el tercio que puede, ſino que ſea de alli abaxo en el quarto, ò quinto, ò ſexto, que es la mitad del tercio, y como ſea entre ſus hyos, o deſcendientes, ſe entiende que es à cuenta del tercio que la ley le permite, y no es viſto perjudicarſe en el quinto para ſu anima, ò para eſtraños*, vt ſupra diximus in quæſtione antecedenti, *ſino que podra deſpues diſponer de ſu quinto como quiſiere, ò à eſtraños, ò à otro hijo: y la ley veynte y ocho de Toro que le prohibe, que no pueda diſponer de dos quintos, vno en vida, y otro en muerte, ha lugar, y ſe entiende entre eſtraños: pero entre hyos bien puede diſponer de dos quintos, pues puede lo mas, que es tercio y quinto*. Et hoc verum puto, & ita ſentit Tello Fernan. in dict. l. 28. in 1. colum. nume. 1. & Ciſentes in l. 18. de Toro prope finem.

QVAESTIO. IX.

NONO quæro, & eſt dubium ſubtile, & neceſſarium. *Supueſto que el padre pudo mejorar en dos quintos à ſus hijos, de qual. eſtos dos quintos ſe ſacaran las mandas pias, y gracioſas, y gaſtos del entierro, que manda la ley treynta de Toro*, quæ eſt l. 13. titul. 6. libr. 5. Recopil. *que diſpone que ſe ſaquen del quinto, aunque el teſtador mandè lo contrario*, 18 certe ſi ſecundum quintum pater legaſſet vxori, vel extraneo, res expedita eſſet, quod de quinto legato extraneo deducerentur dicta legata pia, & impenſa funeris, ex diſpoſitione legis 30. de Toro, quæ in hoc caſu loquitur, & ita debet intelligi, ſed quãdo vtrunque legatum quintæ partis factũ fuit filijs, hic eſt dubium, cui eorum incumbat onus prędictę legis 30. Tauri, vt ex eo deducantur legata pia, & impenſa funeris, in qua quidem quæſtione

ſtione videtur dicendum, quod vtriſque filijs, quibus quinta pars bonorũ legata eſt,& donata inter viuos incũbat onus ſoluendi legata pia, & funeris impenſam, cum vtrique aptentur verba legis quæ iubet prædicta deduci de quinto, vt in l. Plautius, ff. de auro & argento legat. & l. in ambiguo, ff. de rebus dub. & l. non aliter, ff. de legat. 3. & l. re coniuncti, eod. titul. l. fundus ille, ff. de contrahend. emptione, ego vero in ſpecie propoſita contrariam ſententiam teneo, *y que el hyo mejorado en el ſegundo quinto, ſerà obligado à cumplir las dichas mandas pias y gaſtos del entierro, y ſe ſacarà del quinto, y no de la mejora del quinto que ſe hizo primero al otro hyo por contracto entre viuos.*

¶ *Lo primero, porque ſupueſto (como eſtà dicho) que la primera mejora que el padre hizo à ſu hyo fue por contracto entre viuos irreuocable, porque le entregò en la poſſeſsion, ò la eſcritura, ò fue por cauſa oneroſa ſegun la ley diez y ſiete de Toro, no puede deſpues reuocalla, ni deminuyr la dicha donacion, y mejora, en todo ni en parte.* Quia perfecta donatio conditiones poſtea non cap. l. perfecta donatio. C. de donatio. quæ ſ. bmo. l. ſicut ab initio, C. de actio. & obliga.

¶ *Lo ſegundo, porque la donacion, y mejora primera hecha al hyo del quinto de los bienes del padre, ſe entiende que fue à quenta del tercio: y por el derecho que le podia mejorar à ſu hyo en el tercio, pues fue hecha la mejora à hijo, aunque fue en menos que el tercio,* (vt ſupra diximus,) in præcedenti quæſtione, quia non intereſt quibus verbis fiat prędicta melioratio de tertio, vel quarto, vel quinto. Sed ſolum ſi fiat filijs, vel deſcendentibus, & infra tertiam bonorum, de qua poteſt pater diſponere inter liberos, & cum ſit infra tertiam partem bonorum, & inter liberos ſuper ea nõ cadit grauamen legatorum, nec impẽſa funeris, cum ſit legitima filiorũ melioratio vni ex eis facta infra tertiam partem bonorum patris, quod verum puto, niſi de voluntate patris conſtaret, quod prima melioratio quinti voluit eſſe de quinto, quod potuit pro anima diſponere, veluti ſi ita expreſsit in prima melioratione quinti, vel alias conſtaret de eius voluntate, tunc enim de prima melioratione quinti facta filio: prædicta legata, & impenſa funeris deducerentur nõ de ſecunda, quia id pater facere potuit, vt ſupra diximus, & conſtat de eius voluntate. Ad vnum tamen eſt aduertendum, quod non ſolum omnia legata pia, & impenſa funeris in ſpecie propoſita debent deduci de ſecunda melioratione facta alij filio in teſtamẽto de quinta parte omnium bonorum, quæ relıquit pater tempore mortis, ſed etiam legata gratuita extraneis facta, cũ iſtud quintum vltimum, de quo pater diſpoſuit in teſtamento ſuo ſit propria, & libera hæreditas patris, de quo poteſt libere diſponere inter extraneos, vel quoſcunque, vt in allegata l. 9. tit. 5. libr. 3. fori, & ſi quis dixerit, quare magis prima melioratio quinti intelligitur facta eſſe de tertio vſque ad concurrentem quantitatem, quam ſecunda melioratio de alio quinto facta alij filio ſaltem vſque ad implementum tertij. 1
Reſpondeo, quod non eſt eadem ratio in vno quam in alio caſu, nam in primo caſu ex qualitate perſonarum, ac rerum intelligitur facta melioratio in partem tertiæ, & non de quinto, & ex præſumpta voluntate contrahentium, quia nimis grauaretur pater ſi de quinto cenſeretur facta, cũ auferatur ei facultas teſtandi, & alijs rationibus ſupra aſsignatis. In ſecunda vero melioratione quinti, hoc ceſſat cum tranſierit de vno quinto ad aliud quintũ, nec duæ meliorationes de quinto eſſe poſſunt. Ideò de quinto intelligenda eſt neceſſario ſecunda melioratio: ſecundò, quia facta eſt ſecunda melioratio de quinto in teſtamento, nec potuit aliud tempus expectare ad diſponendum de quinto, cum ſit vltima voluntas, in qua de eo teſtatur tanquam de

de ſuo patrimonio libero, faciens legata pia, & gratuita extraneis, ideò nec in totum, nec in parte potuit iſta ſecunda melioratio facta de quinto iudicari de tertio vſque ad complementum tertij. quia poteſt coniectura capi, quod teſtator noluit in tantum grauare legitimam filiorum, vt de toto tertio diſponat inter eos, auferendo illud cæteris filijs, ſed contentus fuit diſponere de quinto, & de parte tertij, de qua prius diſpoſuerat, quod ceſſat in ſecunda melioratione facta de alio quinto.

¶ Sed quid ſi pater iuſsit, vt præ-
19 dicta legata, & impenſa funeris deducantur de prima melioratione facta filio inter viuos de quinta parte bonorum, dic adhuc idem, quod ſupradiximus ſeruandum eſſe, vt de prima melioratione quintæ partis non deducantur, ſed de ſecunda, cum prima melioratio non cenſeatur facta de quinto, ſed de parte tertij, ſi ſit irreuocabilis, vt ſuperius dictum eſt, & ſecundum quintum, de quo pater diſpoſuit in teſtamento cenſeatur reſeruatum, vt de eo pater diſponere poſsit pro anima, & inter extraneos maxime cum per legem 30. Tauri ſtatutum ſit, quod de quinto hæc omnia deducantur, etiam ſi pater aliud iuſſerit, & hoc vltimum ſit proprie quintum, & hæreditas libera paterna de quo prædicta lex ſentit, quod intelligendum eſt, niſi à principio dictæ primæ meliorationis pater iuſsit, quod de primo quinto deducā tur legata pia, & cætera, quia hoc potuit facere, non autem poſt perfectam donationem irreuocabilem, vt ſupra diximus.

QVAESTIO. X.

20 DECIMO quæritur. *Si el padre mejorò à vn hijo en el tercio de ſus bienes en ſu teſtamento, y no diſpuſo del quinto, y mandò que eſte mejorado en el tercio, cumplieſſe todas las mandas de ſu teſtamento, y gaſtos del entierro, del tercio en que le mejora. ſi ſerà obligado à cūplir lo del tercio eſte hijo mejorado, ò ſi ſe ſacarà del quinto,* videtur enim, quod hæc omnia de quinto deduci debeāt non de tertio, etiamſi pater aliud iuſſerit in teſtamento, vt in dict. l. 30. Tauri, quia tertium eſt legitima filiorum & ſolum inter eos pater diſponere poteſt. Reſpondeo, *que el tal hijo mejorado en el tercio, ſerà obligado à cumplir y pagar del todas las mandas pias y graciosas, y gaſtos del entierro, ſi le grauo en ello el padre haſta la quantidad que monta el quinto de todos los bienes del padre, ſino diſpuſo de otro quinto en ſu teſtamento, porque aquel quinto de que no diſpuſo, ſe lo dexò y acrecio en la legitima de los hijos. y bien pudo grauar al otro hijo à quien le mandò el tercio, que cumplieſſe del las dichas mandas, y cargas anexas al quinto. pues le pudo quitar y conſumir en el teſtamento la parte que del quiſieſſe, haſta la quantidad del quinto por ſu anima, ò entre eſtraños, y lo reſtāte en ſus decēdiētes: porque lo que paſſare del quinto en las dichas mandas, ſe entiende ſer del tercio, y anſi no valdra la dicha demaſia ſi fueron las mandas hechas à eſtraños, ò por ſu anima, en lo que exceden del quinto: pero haſta el quinto bien valen. porque no importa mas que el teſtador tome deſta mejora del tercio lo que monta el quinto para diſponer por ſu anima ò entre eſtraños, que lo tome de lo que queda de ſu herencia, pues dexò à los hijos otro quinto de que no quiſo diſponer. y ſe les acreſcio en ſu legitima.* Itaque non eſt curandum quibus verbis vtatur teſtator in iſta diſpoſitione cum ſit intentio legis ne filij grauētur in legitima, ſi ergo hoc modo non grauantur, igitur, & cæt. & hoc videtur ſatis clarum, & rationi conſonum, & menti legis, & pro hac parte facit textus notabilis in ratione ſua, in l. v-
21 num ex familia, §. ſed ſi fundum, ff. de legatis 2. & in l. ſi ita ſcriptum, ff. de liber. & poſthum. & hoc etiam tenet Tell. Fernand. in dict. l. 30. Taur. nu. 2. & in l. 28. colum. 1. & ita debet intelligi, & limitari prædicta lex, vt procedat

dat quando pater diſpoſuit de tercio, & quinto, vel ſolum de quinto, vel nihil diſpoſuit de tertio, vel de quinto, tũc enim de quinto debẽt deduci prę dicta legata, & impẽſa funeris, etiãſi contrarium diſpoſuerit teſtator, quia reſiduum eſt legitima filiorum, quia in ea grauarentur ſi aliud fieret, ſed ſi ſolum diſpoſuit de tertio inter liberos, & iuſſerit, quod de eo deducantur prædicta valet eius diſpoſitio, vſque ad quantitatem quintæ partis totius hæreditatis, quod eſt bene notandum.

QVAESTIO XI.

22 VNDECIMO quæro. *Si el padre mejorò al hijo mayor en el tercio, y al hijo ſegundo en el quinto, y hizo otros legados que caben en el quinto, aunque ſe ſaquen del quinto los gaſtos del entierro, à los quales, y à otros hijos que tenia, inſtituyò en el remanente de ſus bienes: y mandò que el hijo mayor mejorado en el tercio, dieſſe la mitad del tercio para hazer los gaſtos del entierro, y no el hijo ſegundo, de la mejora del quinto, ſi ſerà obligado eſte hijo mayor mejorado en el tercio, de hazer los gaſtos del entierro haſta la quantidad de la mitad del tercio, ò ſe ſacaran del quinto los dichos gaſtos.* Certe videtur res eſſe ſine dubio, cum per legem 30. Tauri hoc ſit expreſſe cautum, quod impenſæ funeris deducantur de quinto, etiamſi teſtator aliud iuſſerit in teſtamento ſuo, ſed nihilominus in ſpecie propoſita crederem contrarium eſſe verius, hac ratione certum eſt, quod lex fori, quæ diſponit, quod pater habens filios non poſsit vltra quintum pro anima ſua, vel inter extraneos diſponere, & reliquum patrimonij ui teneatur relinquere filijs ſuis pro legitima ſua, excepto quod poſsit de reliquo meliorare vnum, vel plures ex filijs ſuis in tertia parte bonorum deducta quinta quam poteſt extraneo relinquere: facta eſt in fauorem filiorum ne pater poſsit extraneis donare, vel legare vltra quintam parte bonorum, ſed inter liberos bene permittit vltra quintum diſponere de tertia parte bonorũ meliorando vnum, vel plures in tertio, cum ergo in prædicta ſpecie teſtator non conſumpſit vltra quintum inter extraneos, nec in legatis pijs, ſed meliorauit filium in quinto quare non permittetur ei, quod poſsit grauare filium maiorem melioratum in tertio, vt faciat funeris impenſam dummodo non excedat dimidiam tertiæ partis in qua eum meliorauit, vel quod dimidiam eiuſdem tertiæ partis det filio ſecundo cui prælegatum eſt quintum, vt ex ea fiat impenſa funeris, cum per hoc non grauentur filij in legitima ſua cum dimidia tertij non faciat quintũ, & ſi quis dixerit, quod imo grauantur filij in legitima cum melioratio tertij ſit pars legitime ipſorum, de qua non poteſt fieri funeris impenſa, ſed ſolum debet exire de quinto, vt in dict. l. Tauri. Reſpondeo, quod in hoc non grauantur filij ſi bene inſpiciatur hæc diſpoſitio patris, quid enim intereſt ſi pater dicat quod grauat filium ſuum maiorem, quod reſtituat vel det alteri filio ſuo dimidium tertij, quod ei prælegauerat cum poſsit imponere filio meliorato in tertio, quodcunque grauamen, & ſubſtitutiones quas voluerit, dum tamen hoc faciat inter filios, & deſcendentes ſuos, vt in l. 17. de Toro, vel iubeat quod ipſe filius maior melioratus in tertio faciat prædictam impenſam funeris, vſque ad dimidiam tertiæ partis ſuæ meliorationis, & quod filius ſecundus melioratus in quinto, id non teneatur facere, vel expendere de quinto ſuæ meliorationis, cum vtrunque cedat incommodum filij meliorati in quinto, & liberatur ab obligatione faciendi impenſam funeris, quam facere tenebatur de quinto, certe nulla ratio eſt maior in vno quã alio caſu, niſi velimus imponere legem verbis, & non in effectu, cum ergo certum ſit, quod pater poſsit grauare filium cui prælegauit tertiã partem bono-

bonorum vt dimidium eius det, vel reſtituat alteri fratri ſuo non erit dubitandum quod poſsit grauare prædictum filium maiorem cui tertium prælegauit, vt dimidiam partem reſtituat fratri ſuo cui quintum prælegauerit, vt ex ea faciat impenſam funeris, dum modo dicta impenſa funeris & cætera legata pia vel gratuita non excedant quintum, cum per hoc non grauentur filij, ſed abſtulerit à filio maiore melioratio in tertio prælegatum ei factum & transtulerit in filium melioratum in quinto, vt de eo fiat prædicta impenſa funeris, vel faciat ipſe dictam impenſam funeris de quinto, & tantundem habeat de tertio filio maiori prælegato, cum poſsit eum grauare, vt partem tertij reſtituat fratri meliorato in quinto, nam ipſe idẽ potuit meliorare in toto tertio vel dimidia eius, & ita puto intelligẽdã & limitandam prædictã legem 30. de Toro ex mente eius, vt procedat quando filij grauarentur in legitima, ſi pater iuſsit poſt quam legauit quintum cuidam extraneo, quod de tertio fiat impenſa funeris vel legata pia ſoluantur, vel ſi meliorauit filium in quinto bonorum, & ipſum totum conſumpſit in legatis, & poſtea iuſsit quod filius melioratus in tertio alij filio reſtituat partem eiuſdem tertij, vt ex eo fiat funeris impenſa, vel quid ſimile, nam hoc modo grauarentur filij vltra quintum quod eſt contra dictam legem, quod verum puto, & idem tenere videtur Tello Fernan. in dicta l. 30. & l. 28. de Toro ſupra allegata in ſimili quæſtione

QVAESTIO. XII.

DVODECIMO quæro, *que ſon las expenſas y gaſtos del enterramiento que ſe hã de ſacar del quinto?* Vt ſciamus quas impenſas facere teneatur melioratus in quinto, quæ quidem quæſtio vtilis & neceſſaria eſt ad euidentiam prædictorum, vbi de impenſa funeris tractauimus.

24 ¶ Et primo videamus. *Si el mejorado en el quinto ſera obligado à pagar los lutos que ſe dan y ponen la muger e hijos y herederos del defunto*, in quo Ciſuen. in d. l. 30. de Toro viatim nõ per penſo iudicio videri meotenuit, quod de quinto debent deduci veſtes lugubres, & pro eo facit quod no. Paul. & Alex. in l. fin. §. in computatione, C. de iure delibe. & DD. in l. 1. §. de impenſa, ff. ad legẽ falci. quod quidquid impenditur ante quam corpus ſepeliatur ad ductionem corporis, ſine quo non poteſt teſtator funerari ſaluo honore ſuo ſecundum qualitatem ſuã dicitur impenſa funeris, & idem tenet glo. quam ſequitur ibi Angel. & Imola in l. ſi ex re, §. fin. in glo. fin. ff. de ſtipu. ſeruorum, cum ergo defunctus nõ potuerit ſepeliri ſine dictis veſtibus quas debent portare filij ſui, & ſine eis non poſſunt ducere corpus eius ſaluo honore ſuo videtur quod ſint impenſa funeris, & de quinto debeant deduci, quod verum non puto. Primo quia id iure non probatur. Secundo per legem, at ſi quis, §. funeris cauſa, ff. de religi. & ſump. fu. vbi Iuriſconſultus refert ea quæ dicãtur impenſæ funeris, quæ ſunt multa & inter ea nõ meminit de dicta veſte lugubri. Tertio quia prędicta l. 30. Tauri facit in contrarium, nã cũ ibi numerentur quæ debent deduci de quinto tanquã impenſa funeris videlicet, *la cera y Miſſas, y no mentò los lutos*, poteſt coniectura, c. quod prædicta lex de is nõ ſenſerit, cũ ſit maior expẽſa, quæ comuniter fit in his veſtibus quã in rebus nominatis in dicta lege, nã quæ ſpeciale nota digna ſunt niſi exprimãtur neglecta videtur, vt in l. apud Labeonẽ, §. ait prætor, ff. de iniur. Quarto quia ſi dictæ veſtes deduci deberent, de quinto multum reſtringeretur libera poteſtas, quæ datur patri à lege, vt diſponat de quinta parte bonorum pro anima vel inter extraneos, ſi dictæ veſtes lugubres

gubres deduci debeant de quinto maxi ne,ſi patrimonium eius ſit tam tenue quod in dictis veſtibus conſumeretur totum quintum, fraudaretur enim hoc modo in quinta parte ſui patrimonij de qua poteſt libere diſponere pro anima & inter extraneos,cum has veſtes debeant portare filij ſui, & communiter remanet apud eos poſt funus impletum, ergo de tertio poſſet etiam inter eos diſponere non ſolum de quinto, & ſic eſſet contra dictam legem fori, quę permittit patri diſponere de quinta parte bonorum pro anima vel in extraneos. Quinto hoc probatur alia ratione prædict. l. 3. Tauri emanauit ad tollendum dubium quod erat de iure communi,videlicet quod funeris impenſa deducebatur de hæreditate tanquam æs alienum, & prius deducebatur quam æs alienum,vt in l.fin. §. in computatione,C. de iure delibe.& in l. 1. §. penul.ff.ad legem falcidiam,& l.penult. ff. de religio.& ſumpt.fun. idcirco deducebatur de omni hæreditate tanquam æs alienum, lex prædicta hoc corrigit conſiderans,quod ſicut legata pia pro anima facta deducuntur de quinto,ita deducatur id quod pro ſepeliendo corpore patris expenditur, quia pium eſt,nec voluit filios in hoc grauari in ſua legitima, cum conuertatur in vtilitatem corporis patris, & non filiorum prędicta impenſa, ſed in veſtibus lugubribus diuerſum eſt, quia hæ veſtes in vtilitatem filiorum cedunt,& apud filios remanent, licet cū his ducatur corpus defuncti. Ideo iniquum eſſet de quinto quod pater poteſt inter extraneos diſponere eas veſtes deducere,quę in vtilitatē filiorū verſunt,nāplerūque cōtingeret quod datis hæredibus & familiæ eorum dictis veſtibus nihil remaneret de quinto,vt pro anima expēdatur quod eſſet abſurdum & contra mentem dictarum legum.*por lo qual ſe deue tener lo contrario,y que el mejorado en el quinto no ſea obligado à ſacar del quinto los lutos, ſino que los hijos,ò herederos,nueras,ò yernos, ò herederos que los quiſieren traer ò dar à ſus criados,los ſaquen à ſu coſta*, quod etiam ſentit Tello Fer.in dict.l.30. de Toro,licet non firmiter aſſeueret,ſed relinquat cogitandum,ego tamen verum & iuridicum puto ex deciſione tex. in l. at ſi quis, §.hæc actio. ff. de relig.cuius verba ſunt,hæc actio quæ funeria dicitur ex bono,& æquo oritur,continet autem funeris cauſa tantum impenſam,non etiam cæterorum ſumptuum,æquum autem accipitur ex dignitate,&c.ad glo.in dict.l.fin.ex re §.fin.ff.de ſtipula.ſeruorum poteſt reſpōderi ex lege at ſi quis,§.funeris cauſa,ff.de religi.& ſump fu.quod impenſa funeris dicitur illa quę neceſſaria eſt ad humationem corporis, ſine qua funus duci non poteſt, & hunc ſumptum admittit Iuriſconſultus,non autem veſtes lugubres,quia licet de conſuetudine deferantur,non tamen ſunt neceſſariæ ad humationem corporis, ſed magis ad pompam & honorem hæredum. Secundo reſpondetur quod licet admittamus, quod prædictæ veſtes lugubres ſint funeris impenſa,hoc erat ad alium effectum videlicet,vt tāquam æs alienum deducatur de hæreditate & hæredes teneantur ſoluere, & præferatur cæteris creditoribus, vt iura volunt. non autem vt deducantur de quinto,quia illud non erat cognitum de iure communi, & lex Tauri, quæ hoc ſtatuit id non dixit. *Y aunque dize, y gaſtos del entierro ſe ſaquen del quinto, &c. Entiendeſe de los gaſtos neceſſarios del enterramiento*, vt intelligit Iuriſconſultus in dict.l.at ſi quis,§.funeris cauſa, cuius verba ſunt, funeris cauſa ſumptus factus videtur is demum,qui ideo fuerit vt funus ducatur, ſine quo funus duci non poſſit, ecce ergo quod dicta lex loquitur taxatiue, is demum, &c. ergo non vltra præter ibi expreſſum dicitur impenſa funeris, qua ratione prædicta lex 30.Taur.addidit, *la cera y Miſſas,* quia

quia hoc non erat declaratum de iure communi,& quoad cęteros ſumptus locuta eſt generaliter per hoc verbum, *y gaſtos del enterramiento*, quæ reliquit in diſpoſitione iuris commu-
15 nis,quod veriſsimum puto.

¶ *De lo qual ſe ſigue otra concluſion que depende deſta,arriba dicha,que aunque lo que ſe gaſta en curar el cuerpo del difunto antes que muera, ſea tenido por gaſto del enterramiento,y tenga el meſmo priuilegio*,quod habet funeris impenſa,vt tenet Bald. in l. in reſtituenda, C.de peti.hære.& Alex.in l. fin. §. in computatione, C. de iure deliber. *Eſto ſera para que ſe prefiera la deuda à todos los otros acreedores,pero no para q̃ ſea realmente funeris impenſa*, vt tenet glo.in l.legatum, C.de religi. & ſumpti.fu.*ni ſe aya de ſacar del quinto, como lo ſintio Ciſuentes in dicta l.30. de Toro, lo qual no es verdadero, porque aquello que ſe gaſtò en curar el cuerpo antes que muera,ya lo tenia gaſtado el defunto quando murio,y caſo que no eſtuuieſſe pagado y ſe deua aquella deuda.ſe ha de cobrar de los herederos del difunto*,per actionem negotiorum geſtorum, vt tenet glo.in dict.l.legatum, C. de religi.*y no del quinto,porque bien pudo el padre gaſtar todo lo que quiſieſſe en curarſe,y eſto conſume ſu patrimonio y la legitima de los hijos, pues no lo enagenò por cauſa lucratiua*,vt in l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffi. teſta. vbi notant Doctores,& in l.fin.§.in computatione,C.de iure delibe.*de lo qual ſe ſigue que no ſe ha de ſacar de ſu quinto,del qual puede diſponer libremente entre eſtraños. Y lo ſegundo,porque aunque ſea eſte gaſto* funeris impenſa *(que no lo es) ſolamente ſera para efeto de preferirſe à todos los otros acreedores.pero no para q̃ ſe ſaque del quinto,porque la ley 30.de Toro que manda ſacar del quinto los gaſtos del entierro,en quanto à eſto no lo dixo ni diſpuſo,ni menos lo dixeron las leyes de derecho comun.que declaran particularmente que ſon los gaſtos neceſſarios del enterramiento*,quod dicitur funeris impenſa,*por los quales ſe da la accion funeraria con ſus priuilegios.*

¶Secundo videamus, *que ſea pro-*
16 *priamente* funeris impenſa,*que ſe aya de ſacar del quinto,ſupueſto que los lutos no lo ſon,ni ſe ayan de ſacar del quinto, como dicho es.* Reſpondeo, *que ſeran gaſtos del entierro la cera y Miſſas que ſe dizen el dia del enterramiento,como lo diſpone la ley de Toro.y lo que ſe gaſta en lleuar el cuerpo y enterralle,y por la ſepultura,y otras coſas anexas à ello y neceſſarias*
1 *para el entierro*,ſine quibus funus duci non poteſt,vt in dict.lege at ſi quis, §.funeris cauſa; & l. funeris impenſa, ff.de religi.& ſumpt.fu.*con eſta limitacion,que ſi en la ſepultura y entierro ſe hizieren algunos gaſtos exceſsiuos,que aquello ſe aya de moderar* arbitro iudicis,*ſegun la qualidad de las perſonas,y de la hazienda que dexa el difunto*, vt in l.at ſi quis,§.hęc actio.ff.de relig.ibi,vbi neque plus imputetur ſumptus nomine, quam factum eſt ſi immodicæ factum eſt,debet enim haberi ratio facultatū eius in quem factum eſt & ipſius rei, quæ ſine cauſa conſumitur, hoc idem tenet Tello Fern.qui late loquitur in dicta l.30. de Toro, quem videatis in hoc articulo, quia bene loquitur.

QVAESTIO. XIII.

DEcimo tertio principaliter
17 quæro,*ſi lo que el padre da à ſu hijo para ordenarſe à titulo de ſu patrimonio,ſi lo lleuara prœcipuo como mejorado en ello,ò ſi lo traera à collacion con los otros ſus hermanos quando en el titulo de donacion no ſe dize.* In hac quæſtione Ioanes Faber in l.ſi emancipati, C.de collatio.tenet quod non tenetur conferre,& idem tenuit in §.fi.inſtit.de inoff.teſtam. Aym.in cõſ.136.vbi inquit filiū nõ teneri hoc cõferre,nec imputare,ſed præcipuū habebit tanquam
18 ſimplicẽ donationem Dominus vero Epiſcopus Couarru. tenet contrarium in cap.Raynaldus de teſtam. in §. 20.

num.7.hac ratione motus quod eſt donatio ob cauſam ſicut donatio propter nuptias, quæ fit ad matrimonium carnale, & idem tenet Auenda. de exequen.mandat.reſponſ.17. ſed Anton. Gom.& Tello Fernan.in l.29.de Toro, tenent cum Fabro, quod talis donatio non conferatur, quia eſt ſimplex & non ob cauſam matrimonij ſpiritualis, idcirco quod pater ad eam faciendam non poteſt de iure compelli, ſicut in dote & donatione propter nuptias, admotiua domini Epiſcop. & Auendañ. Reſpondet Tello in dicta lege 29. de Toro, num.16. prope finem, quod licet ſit verum quod donatio propter nuptias confertur, & ad ſimilitudinem eius videbatur conferenda donatio facta filio ad ordines ſuſcipiendos hoc intelligendum eſt quando vere eſt donatio propter nuptias cum poterat compelli pater ad eam faciendam, & conuertitur ad ſecuritatem dotis, ſicut olim fiebat, ſed donatio quæ fit hodie filio, vt in matrimonium eat non dicitur propter nuptias, ſed ob cauſam matrimonij, ideò dicit eſſe ſimplicem donationem & non eſſe conferendam, & ſimiliter non eſſe conferendam donationem factam filio ad ordines ſuſcipiendos, quia eſt donatio ob cauſam matrimonij ſpiritualis, hæc ex illo in dicta l.29.in fin.& in l.17.numer. 78. cum ſequentibus. Sed certe hæc opinio quam tenet Tello Fernan. contra dominum Epiſcopum & Auenda, vera non videtur, & fragili ratione motus id tenuit, inquit enim quod donatio, quæ fit ob cauſam matrimonij non eſt vere donatio propter nuptias, de qua loquitur textus in authenti.dos data, C. de donatio. ante nuptias, cum ſimilibus, & quod ideo reuocare poſsit ſi non eſt facta cum tertio ob cauſam matrimonij, & in hoc benedicit, quia lex. 17.de Toro, hoc ita ſtatuit quod ſit reuocabilis ſi non fiat talis donatio ob cauſam matrimonij cum aliquo tertio contrahendo, ſed quod non ſit donatio propter nuptias, ſed ſimplex donatio, in hoc male loquitur, ſequeretur enim quod filius non teneretur cõferre hanc donationem factam ob cauſam matrimonij, quæ per legem Tauri 29.vocatur donatio propter nuptias, & per Doctores Hiſpanos, cum donatio propter nuptias de qua iura antiqua loquebantur, iam non ſit in vſu, vt tenet Faber poſt gloſ. in authen.æqualitas, & in authen. ſed quæ

19 nihil, C. de pact.conuen. & Páu. de Caſtren.in l.mulier.§.cum proponeretur, numer. 3. ff. ad Trebellian. & in auth. n.dos data, C. de dona. ante nuptias, hodie communiter dicatur donatio propter nuptias quam pater

20 facit filio ſuo in cauſam matrimonij, vt tenet Sigura in l.vnum ex famil. §. ſed etſi fundum, ff.de lega.2.fol. 25. columna 4.& Verengarius in l.inquartam, ff.ad legem falcid.tertio articul. numer.30.& idem tenet Loazes in l. filius familias, §.diui.ff.de legat.1. numer.85.cum ſequenti.& Ciſuentes in l.17. de Toro, numer. 5. idem tenet dominus Epiſcop. in capit. Rainaldus, §.2.numer.7.de teſtam. donationem propter nuptias appellat hanc Aymo.conſil.85.numer.1.& 2. idem Decius conſi.239. num. 3. verſi. vlterius, & euidenter confunditur Tello Fer. in opinione ſua, quia loquitur contra legem 29. de Toro, quæ iubet conferri donationem propter nuptias, nã ſecundum eum intelligenda eſſet de donatione propter nuptias vera quæ fiebat olim pro ſecuritate dotis, de qua loquitur tex. in authen. dos data, & l.cum multe, C.de donatio. ante nup. quod ridiculum videtur, nam cum talis donatio non ſit in vſu, vt aſſerit Bal. vbi ſupra, & ipſe Tello aſſeuerat in l.17.de Toro, num.5.& num.78. non eſt credendum quod dict. l.29. de Toro, quæ loquitur de dona-

21 tione propter nuptias conferenda loquatur de illa, quæ non eſt in vſu, ſed de donatione facta filio ob cauſam

ſam matrimonij maxime quod dict. l. 29. de Toro à perte loquitur de donatione ob cauſa matrimonij facta, quia dicit de donatione facta filio ab illo de cuius ſucceſsione agitur non de donatione propter nuptias de iure communi quam filius non recipiebat, ſed vxori dabatur, ad ſecuritatem dotis, ergo ſi de hac loquitur quę æquiparatur doti & eſt conferenda ſicut dos, & hodie dicitur donatio propter nuptias talis donatio facta filio ob cauſam matrimonij bene locutus eſt dominus Epiſcopus & Auendan. quod donatio facta filio ob cauſam ad ordines ſuſcipiendos conferatur, & non ſit donatio ſimplex, quod ipſe Tello fatetur ſi eſſet donatio propter nuptias donatio ob cauſam matrimonij, cum ergo hoc verum ſit (vt diximus) probari per dictam legem 29. de Toro, & ſecundum communem vſum loquendi quod donatio facta filio ob cauſam matrimonij dicatur hodie donatio propter nuptias ſine dubio com

22 parabitur ei donatio à patre facta filio ad ordines ſuſcipiendos, & conferetur vel imputabitur ſicut ipſa donatio facta ob cauſam matrimonij, licet de iure communi poſſet dubitari de hoc propter authoritatem Doctores quos ipſe Tello Fer. allegat in dicta l. 17. & 29. de Toro tenere quod dona

23 tio facta filio ob cauſam matrimonij non ſit proprie donatio propter nuptias, ſed cũ hodie ſecũdũ cõmuuẽ vſum loquendi, qui præualet omni ſignificationi verborũ, vt tenet glo. quam ſequuntur communiter omnes in l. liberorum, §. quod tamen Caſius, ff. de legat. 3. & ſecundum diſpoſitionem dictæ legis 29. de Toro ſit donatio propter nuptias donatio facta ob cauſam matrimonij, & veniat conferenda ſicut dos idem erit dicendum, & in iſta donatione facta filio ad ordines ſuſcipiendos.

¶ Præterea hæc opinio Domi. Epiſcop. & Auenda. contra Tello Fernan. & ſequaces fundatur in alio verbo poſito in dicta l. 29. de Toro, ibi. *Sean obigados à traer à colacion la dote y donaciones propter nuptias, y las otras donaciones que ouieren recebido, &c.* En ergo prædicta l. iubet conferri non ſolum donationem propter nuptias, ſed etiam alias donationes à parentibus factas, quod omnes Scribentes ibi & Tellus fatentur quod prædicta lex loquitur & intelligi debent prædicta verba de donationibus ob cauſam factis non de ſimplici donatione ne contradicat legi. 26. quæ contrarium diſponit, ſi ergo prædicta lex iubet conferri omnes donationes ob cauſam à parentibus factas neceſſario ſequitur quod donatio facta à patre ob cauſam matrimonij carnalis vel ſpiritualis, quæ eſt illa quæ fit à patre ad ordines ſuſcipiendos ſit conferenda, & ſic illa diſputatio & inueſtigatio an prædicta leg. 29. in illo verbo, *y la donacion*, propter nuptias loquatur de donatione propter nuptias de qua iura antiqua loquuntur, vel de donatione ob cauſam matrimonij quæ hodie communiter, vocatur propter

24 nuptias manis eſt, cum in verbis ſequẽtibus generaliter prædictæ lex loquatur, & comprehendat omnes donationes ob cauſam factas, & iubeat eas conferri quod verbum tollit omnem ambiguitatem.

¶ Præterea, & ſi legem expreſſam non haberemus quæ dictam quæſtionem & dubium decideret in dicta l. 29. de Toro prædicta opinio Domi. Epiſcopus, & Auen-

25 da, quod donatio facta filio ad ordines ſuſcipiendos ſit conferenda fundatur alia euidentiſsima ratione certum eſt quod dos & donatio propter nuptias, ideo conferenda ſunt quod pater non præſumitur id feciſſe animo donandi, ſed ex quadam neceſsitate vt filij dotentur & habeant, vnde ſe exibeant & alimententur, & onera matrimonij ſubeant. Sed donatio

natio ob cauſam matrimonij carnalis
vel ſpiritualis ad ordines ſuſcipiendos
38 ad id expreſſe datur vt filius habeat
congruum patrimonium,vt ex eo poſ
ſit alimentari ne Epiſcopus , qui eum
ordinauit teneatur eum alere iuxta
diſpoſitionem canonum , quæ habe-
tur in capitulo diaconi ſunt quos,93.
diſtinc.ſi ergo datur expreſſe ob cau-
ſam alimentorum,ſicut dos , & dona-
tio propter nuptias,quare non confe-
retur ſicut & ipſa dos , & donatio
propter nuptias ? Certe nulla ratio di
uerſitatis dari poteſt in vno caſuquam
in alio , ideo idem ius eſſe debet in
vtroque,vt in l.Titia, ff.de verb.obli-
gat. cum concordan. igitur conclu-
dendum eſt,*que la donacion hecha al hi-
jo para ordenarſe por ſu padre ò madre, ſe
hà de traer à colacion y particion, como la
dote y donacion* , propter nuptias ,*ora
ſea propter nuptias , ora ſea ob cauſa u ma
trimony,que ès lo meſmo en quanto à eſ-
te efeto* , & ita proculdubio tenen-
dum eſſe exiſtimo rationibus præ-
dictis, imo & ipſe idem Tello Fern.
videtur confiteri quod largo modo
ſit donatio propter nuptias donatio fa
cta à patre ob cauſam matrimonij in
l.22.numer.26.Tauri , licet addat ibi
alium errorem,quod lex 25. Tauri
quæ diſponit , vt non detrahantur de
26 dotibus & donationibus propter nu-
ptias , quæ veniunt conferendæ me-
lioratio tertij & quinti alteri filio
facta intelligatur & loquatur de do-
nationibus propter nuptias pro-
prie loquendo de iure commu-
ni , de qua loquitur authen.dos da-
ta , & totus titulus de donationibus
ante nuptias & non de donationi-
bus factis filijs ob cauſam matrimo-
nij, quod verum non puto rationi-
bus ſupradictis , nec eſt credendum
quod dicta lex 25 . loquatur de do-
nationibus propter nuptias , quæ
non erant in vſu illo tempore quo di-
cta lex condita fuit.

¶ Solùm reſtat reſpondere dif-
ficultati, & rationi quæ mouit An-
ton.Gom. ad tenendam dictam opi-
nionem in l.29.de Toro,quod ea quę
pater dedit filio ad ſuſcipiendos ordi-
nes non conferantur , nam licet Te-
llo Fer.dicat in dict.l.29. quod obiter
tenuit Anton. Gom. dictam opinio-
nem nihil allegans certe rationem,
quæ eum mouit de iure ad id tenen-
dum & iura in quibus fundauit ibi alle
gauit ad quas ipſe Tello non reſpon-
det,ideo illis reſpondere & ſatisface-
re neceſſe eſt , & eſt præmittendum
quod ratio in qua Anton. Gom. fun-
27 dauit opinionem ſuam ad id tenen-
dum eſt,quod donatio facta filio ad
ordines ſuſcipiendos reputatur pecu-
lium quaſi caſtrenſe,nam quando pa-
ter donat aliquid filio eunti ad ca-
ſtra, vel ad bellum reputatur pecu-
lium caſtrenſe , vt in l. ſi filius fami-
lias, C.famil.herciſcun. & in l. 1. §.
nec caſtrenſe, ff.de colla . bonorum,
ſic reputandum eſt illud quod pa-
ter dedit filio ad ordines ſuſcipien-
dos,quod ſit peculium caſtrenſe cæ-
leſtis militiæ , vt in l. ſacroſanctæ , &
quæ ibi notant Doctores, C.de Epiſ-
cop.& cler.hæc fuit intentio & allega
tio Antonij Gom.in dict.l.29.de To-
ro,ſed certe nihilominus videtur mi-
hi tenenda opinio contraria quam ſu-
pra diximus & Domi. Epiſcop. &
Auendan. in locis ſupra citatis quo-
niam & ſi comparatio militis armatæ
militiæ ad militem cœleſtis militiæ
28 rectè procedat,non tamen omne quod
pater dedit filio militi eunti ad caſ-
tra erit peculium caſtrenſe, ſed ſolum
id quod immobilibus ei dedit ad
comparandum equum & arma , &
ſimilia neceſſaria ad bellum,quæ ca-
ſtrenſes peculij eſſe poſſunt , non
tamen ſi ei donauit fundum vel domũ
vel quid ſimile,quia tunc non reputa-
bitur caſtrenſe peculium,tex.eſt nota-
bilis vbi notant Doctores in l.filius fa
29 milias,C.famil.herciſc.ſic in propoſi-
to ſi pater comparauit filio , vel de-
dit ei libros , vel veſtes clericales,
vel aliquid mobile neceſſarium ad
exerci-

exercitium ordinis clericalis vel ſpiritualis,quod recipiunt Epiſcopus,& notarius,& cæteri officiales,qui eum ordinarunt, id reputabitur peculium caſtrenſe, ſed ſi ei dedit fundum, vel domum,vel aliquid ſimile,vt inde patrimonium proprium haberet,& ſe alimẽtaret nõ erit peculiũ caſtrenſe, ſed cõferetur, & imputabitur in legitima, nam ſicut filia non poteſt regulariter nubere ſi dotem nonhabeat,vt inde ſe alat,ita filius, qui vult ordines ſacros recipere non poteſt ſine dote, de qua ſe alere poſsit illos recipere,vt ſupradiximus,& regula ſit communiter recepta quod omne,quod paterdedit filijs ob aliquam cauſam ſit conferendum, vel imputandum in legitima ſua, vt tradit notabiliter Bald.in ſimili quæſtione in authen.ſi captiu. in fin. C. de Epiſcop.& cleri.quem ſequuntur cõmuniter Doctores ibi,& in l.omnimodo,§.imputari,C.de inofficioſo teſtamento, idcirco indubitanter procedit prædicta opinio domin. Couarruu.& Auendañ.reiecta opinione Gomez.& Telli Fernan. de quibus ſupra.

* Item quæro.*Si el padre ò madre hizo algunos gaſtos con ſu hijo que tenia en el eſtudio de Salamanca, o de otra parte, ſi ſera el hijo obligado à traerlos à colacion y particion*,& quia hæc quæſtio eſt late diſputata per Doctores iuris communis,& ex noſtris Gome.in l.29. Taur. Matien.in l.3.tit.7.lib.5.Reco.idcirco breuiter me expediam in qua pono regulam quam poſuit I.C.in l. quæ pater,ff.fa.hercisc. *que no es obligado el hijo à traer à colacion y particion los dichos gaſtos,regulariter,con las declaraciones y limitaciones que ſe diran adelante, y con las que pone el miſmo texto* in d.l.quæpater,cuius verba ſunt, quæ pater filio emancipato ſtudiorũ cauſa per ægre agenti ſubminiſtrabit, ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatum,ſed pietate ductus,in rationem portionis,quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari æquitas non patitur.*Y aunque el texto habla* in filio emancipato,*lo miſmo y con mayor razon ſera* in filio in poteſtate, *y el Iuriſconſulto puſo exemplo* in filio emancipato,*porque el caſo era de mayor duda, porque el emancipado haze ſuyo,y puede retener lo que le da el padre,lo qual no puede retener ni hazer ſuyo el hijo que eſtà* in poteſtate patris, vt in l.placet, ff.de acquir. hæredi. cum concordan.*porque luego que recibio los dichos bienes de ſu padre,ſe torna el ſeñorio dellos à readquirir al padre*, in cuius poteſtate eſt filius,*y por eſto*, conſultiſſime poſuit Iuriſconſultus exemplum in filio emancipato: *porque la colacion fue introducida en fauor de los hijos que ſon* in poteſtate patris, *porque deſpues que ſe admitieron los hijos emancipados à heredar à los padres juntamente con los hijos ſuyos q̃ eſtan* in poteſtate patris,prouidit prętor,& iura nouiſsima, *que pues el hijo* in poteſtate,*no podia adquirir ni retener coſa alguna de lo que le ouieſſe dado ſu padre, ò otras perſonas*, ſecundum iura antiqua,*que el hijo emancipado que venia à heredar à ſu padre,truxeſſe à colacion y particion,lo que le ouieſſe dado ſu padre*,ne melioris conditionis eſſet filius emancipatus quam filius in poteſtate,ſi prædicta bona emancipatus retinere poſſet,nec ad collationemtrahere teneretur,hęc eſt ratio prędicti tex. cur ſic loquutus eſt in filio emancipato,quę etiã ſumitur ex tex.in l.1.& per totum,ff.de collat.bonorum vbi hoc not.Doctores,& in l.vt liberis, C. de collat.& Bar.Bal.Floria.Alber. Fulg. & alij in dict.l.quæ pater reſoluit Anton.Gom.in l.29. Taur. num. 16. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem,quæ cõfirmata eſt iure regio per legem 5.titul.15.par.6.*la qual deciſion ſe entiende y limita,ſaluò ſi el padre ò madre al tiempo que dieron los dichos alimentos y gaſtos al hijo que eſtaua en el eſtudio, proteſtaron que no ſe los dauan libre y gracioſamente, ſino con animo de contarſelos en ſu legitima, porque entonces bien ſe los pueden contar en la*

parte que ha de auer de ſu legitima, vt probat tex.in d.l.quæ pater, ff. famil. hercif.ibi,ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus,& ita tenet communiter omnes Doctores reſoluit Anton.Go.in l.29.Taur. caſu tamen quod filius non compleuerit ſtudium in vita patris, poteſt pater in teſtamento iubere ad collationem dictas impenſas trahere,etiamſi tempore quo impendit,& filio dedit nihil proteſtatus ſit, ita Iaſ.in l.filiæ, licet. C.de collatio.Rebuſus depriuil.ſcholarum, priuil.55.ſi tamen nihil de his paterex preſsit,nec declarauit temporis,non tenebitur filius aliquid conferre, ſicuti quando compleuit ſtudium in vita patris,ex priuil.eſtudij, tenet Bart. poſt glo.in l. quæ pater, Alexan.in l.ſi donatione,numer.20.C.de collat. Rebuf.de priui.ſcholarum,priuil. 56. & eſt communis ſecundum Dueñas regula 371.*lo qual ſe ha de entender con eſta declaracion,que en los caſos que ſe han de imputar,ſolo ſe cuenten los gaſtos que el padre hizo con ſu hijo en el eſtudio,que fueron mas de lo q̄ le podia gaſtar y tenia neceſsidad para ſus alimentos ſi eſtuuiera en caſa de ſu padre, que proteſtando que ſe los daua con intencion y animo de contarſelos en ſu legitima; aquella demaſia puede contarſela,y el hijo ſera obligado à traerla à colacion y particion*, tanto minus accipiendo,*pero ſino excedieron los dichos gaſtos de lo que el padre le auia de dar para ſus alimentos,como à los otros hijos,no ſe los podra contar en ſu legitima,ni ſera obligado à traerlo à colaciõ y particiõ con ſus hermanos*,ita ex pluribus reſoluit Gomezius vbi ſupra,Ioan.Garc.de expen.& meliora.cap.4.Didacus Perez in l.20.tit.4.lib.4.ordi. cuius ratio euidens eſt,*porque los alimentos es obligado el padre de neceſsidad à darlos à ſu hijo,y no es donacion gratuyta para que ſe los pueda contar*,quia in neceſsitatibus nemo liberalis exiſtit,vt in l.rem legatam,ff.de admini.lega.*y conforme à eſto ſe ha de limitar la dicha ley*,quæ pater *que no proceda ſu diſpoſicion quando el padre proteſtare que los da al hijo con animo de contarle lo que mas le diere de lo que puede montar ſus alimentos:pero ſaca ſe deſta concluſion del texto,otra muy notable,que quando el padre dio alguna coſa mas de lo que pudieron montar ſus alimẽtos al hijo,y no proteſtare de contarſelos en ſu legitima,que es viſto darſelos pietate paterna,y no podra contarſelos, porque de otra manera el texto no ſeruia ſu deciſion de duda alguna: porque ſino le diera mas que ſus alimentos,coſa clara y ſin duda era,que no ſe los podia contar al hijo, aunque lo proteſtara, pues era deuda que le deuia y pagaua al hijo*,non magis quã ſi debitor eſſet filij alicuius quantitatis redditæ ex bonis,vel aliunde,*y aſsi el texto*,conſultiſsime nullam mentionem fecit alimentorum, nec quod ea ratione non poterat eos imputare in ratione portionis ſuæ,ſed ſolum quod pietate ductus idfecerit,licet nonnulli Doctores hanc rationem aſsignauerint ad dictam legem,quod pater debeat ei alimenta,ſed tex. dę hoc nullũ verbum dixit,*por lo qual no ſe deue limitar ſu diſpoſicion à ſolos los gaſtos que el padre ouiere hecho en alimentar ſu hijo,ſino que proceda abſolutamente en qualquier quantidad que ſean los dichos gaſtos del eſtudio,lo qual ſe colige de aquel texto clariſsimamente en quanto dize*, ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus:*porque como eſt à dicho,ſi los gaſtos fueron ſolo de lo que pudieron montar los alimentos,no ſe los podia contar al hijo aunque ſe los proteſtara*,& ita debet intelligi dicta lex quæ pater, rationibus ſupradictis quod eſt valde notandum.

¶ Item limitatur prædicta regula quæ ſumitur ex dicta lege, quę pater, *que no procede ni ha lugar quando el padre tenia bienes del hijo en ſu poder en dineros,ora ſean bienes aduenticios,ò caſtrẽſes,ò caſi caſtrenſes,porque entonces es viſto,y ſe entiende que dellos hizo losdichos gaſtos,y no de ſus propios bienes*, argum. legis Nenſenius,ff.de nego. geſ. vbi habetur quod ſi pater vel aſcendens præ-

præſtitit alimenta filio, vel deſcendenti poteſt repetere ſi habeat apud ſe aliqua bona eius, idem probat tex. in l. fi. ff. de peti. hæredi. & in l. cum poſt, §. ſi na. ff. de adminiſtra. tuto. & hoc tenet expreſſe Bartol. in l. 1. §. neque caſtrenſe, ff. de collat. bonorum, num. 8. & in tractatu de duobus fratribus num. 7. Bald. in l. omni modo, §. imputari, C. de inofficio. teſtamen. fin. & Floria. in l. quæ pater, ff. famil. herciſcun. Palati. Rub. in repetitione, cap. fol. 91. colu. 2. num. 4. neque his obſtat, l. finalis, C. de dotis prom. vbi habetur quod quādo pater dat, vel promittit dotem filiæ intelligitur dare vel promittere de bonis proprijs, licet habeat apud ſe bona filiæ aduentitia; quia illud procedit in dote, quia pater tenetur præciſe dotare filiam, & poterat cogi præſtare illā dotem, aliud tamen eſt in iſtis expenſis factis à patre in ſtudio filiorū, quia ad eas pater non tenebatur, ideo præſumitur datas de bonis filiorum, ita declarat Bartol. in dicta l. 1. §. nec caſtrēſe, ff. de colla. bonorum Bald. in l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficio. teſtamen. reſoluit præceptor meus Anton. Gome. in dicta l. 29. Taur. numer. 16. ex pluribus alijs quos ipſe refert, eſt tamen aduertendum quod licet Bart. in dicta l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de colla. bonorum num. 8. videtur ſentire quod ad hoc, quod habeat locū deciſio illius tex. in dict. l. quæ pater, ff. famil. herciſcun. requiritur quod bona quę pater vel mater habeat apud ſe ſui filij ſint in pecunia numerata, vt pater præſumatur erogaſſe de bonis filij, nō tamē id voluit præciſe, ſed cauſa exēpli facilioris intelligētiæ id dixit, quod apparet ex verbis eius in l. Nenſenius, ff. de nego. geſt. num. 5. vbi iſtā quæſtionem tangit nec dicit eſſe neceſſarium, quod pater, vel mater habeat apud ſe bona filij in pecunia numerata, vt intelligatur de bonis filij expendiſſe, quod præſtitit ei, vel erogauit in eius ſtudio, & idem tenet ibi Albericus, & Paul. in dict. l. quæ pater, & in l. fin. de petitione hæreditat. & hoc tenet expreſſe Anton. Gom. in l. 29. Tauri, num. 16. in probans opinionem Bart. in d. §. nec caſtrenſe, in quantum voluit, vel ſentit, quod requiratur quod pater habeat apud ſe bona filij, in pecunia numerata, vt cenſeatur de bonis filij, erogaſſe pecuniam quam ei miſsit ad ſtudium, ſed re vera non meretur improbare, quia id non dixit ſed gratia exempli, & clarioris intelligentiæ id dixit, *y anſi ſe concluye, que teniendo el padre bienes del hijo caſtrenſes, ò caſi, ò aduenticios, de qualquier calidad que ſean, es viſto darſelos de aquello, y no de ſus bienes, lo que le ouiere embiado para ſu eſtudio.* Sed in vno caſu poſſet iudicio meo ſuſtineri opinio Bart. ſi id ſenſit in d. §. nec caſtrēſe, quod ſi pater habebat apud ſe, alia bona filij nō in pecunia numerata, videatur erogaſſe de ſuo, non de bonis filij, puta ſi filius habeat bona materna, vel aduentitia immobilia magni valoris, quæ non facile vendi poterant, vt ex eis pecunia redigetur ad expenſas in ſtudio faciendas, vt eſt domus, vel fundus, qui fuerunt forte maiorum filij, nec redditus eorum ſufficiebant ad alimentandum filium in ſtudio, tunc crederem quod pater de ſuo præſtitiſſe videtur, nec poteſt imputari filio in portionem ſuam, quod plus erogauit quam filius habebat in furtibus dictarum rerum immobilium, maximè ſi filius erat minor 25. annorum, vt frequentius accidit, cuius bona immobilia non licet vendere ſine magna cauſa, & decreto Præſidis, vt in l. 1. & per totum, C. de prædijs minorum, l. 1. §. non paſsim, ff. eodem titul. quod ſentit Bald. in l. Nenſenius, ff. de nego. geſt. numer. 3. & Alber. in ſimili, quæſt. ibidem, qui late hunc articulum diſputauit, & multa digna ſcitu ſua, & aliorum dixit circa iſtam materiā quę omnino videarit.

¶ Item fallit, & non habet locū prędicta regula text. in dict. l. quæ pater quando impenſa facta in ſtudio erat modica, & filius erat inops, & pater,

aut mater diues, tunc etiam ſi proteſtatur animo credendi dediſſe filio, non valebit talis proteſtatio, nec poterit imputare filio, quæ ſic erogauit in ſtudio, hoc tenet expreſſe gloſ. Alberic. & Paul. in d. l. Nenſenius, ff. de nego. geſt. in glo. in verbo, conuenerit, quã communiter ſequuntur Doctores.

¶ Item extende prædictam legem, quæ pater vt habeat locum imputare filio prædictam erogationem, quam fecit in ſtudio, etiamſi non ſit protestatus, ſed ſcripſit in libro rationum, vt ei imputaretur, vt tenet Bar. Alber. & Paul. & cæteri Scribentes in dicta l. Nenſenius, ff. de nego. geſt. nam licet liber rationum regulariter non facit plenam probationem, probat tamẽ voluntatem, & intentionem Scribentis, quod intellige ſi prædictus liber comprobetur eſſe patris, alias non probaret eius intentionem, ſicut nec probãt alia in eo ſcripta & contenta, vt habetur in l. rationes, C. de proba. vbi Doctores, poſt, gloſ. *

QVAESTIO. XIIII.

30 VLterius quæro. *Si el padre mejorò à vn hijo en el tercio y quinto de ſus bienes por contracto entre viuos irreuocable, ò en el quinto ſolo, y le entregò la poſſeſsiõ, ò eſcriptura dello, ſi deſpues podra el padre reuocar la dicha mejora del quinto, ò diminuyrſela, dando parte del quinto à otro hijo, ò eſtraño*, videtur hæc quæſtio deciſa per legem 39. de Toro, quæ dicit irreuocabilem eſſe meliorationem tertij factam filio, ſiue ex cauſa onerosa fiat, ſiue ex alia, ſi tradiderit ei poſſeſsionem rerũ quę in melioratione continentur, vel ſcripturam dictæ meliorationis, ſed prædicta l. 29. loquitur ſolum de melioratione tertij non de quinto, vt ex verbis eius apparet vbi de quinto, nec vllum verbum dicit. Ex quo colligitur quod melioratio quinti reuocabilis ſit, etiamſi tradita ſit poſſeſsio bonorum, vel ſcriptura, vel facta ſit ex cauſis contentis in dicta l. 29. quod quidem iuridicum videtur, nam diuerſa ratio eſt in quinto, quæ eſt in tertio, nam donatio vel melioratio quinti videtur de ſui natura reuocabilis cum ſit hæreditas patris, de qua poteſt libere diſponere tãquam de patrimonio ſuo libero, nam omne aliud, ideſt, quatuor partes ſunt legitima omnium filiorũ, ſed ſi pręd icta melioratio quinti eſſet irreuocabilis remaneret quodammodo inteſtabilis, cum non habeat alia bona de quibus poſſet diſponere, idcirco cum prędictum quintum ſit proprie hæreditas patris, ſiue pater diſponat de ea per contractum, ſiue in morte, ſemper erit reuocabilis talis diſpoſitio, argu. tex. in l. licet, inter priuatos, C. de pactis, & quæ ibi notant Doctores, in contrarium tamen videtur text. expreſſus in l. 22. Taur. vbi diſponitur quod ſi pater vel mater promiſerit meliorare filium ex cauſa oneroſa matrimonij, vel ſimili, in tertio & quinto bonorum, quod illud tenetur adimplere, etſi non fecerit in vita, quod poſt mortem eorũ habeatur pro facto: ecce ergo vbi lex iſta 22. Taur. non ſolũ de tertio: verum etiam de quinto meliorationem factam diffinit eſſe irreuocabilẽ, ſi ex cauſa oneroſa fiat, imo quod grauius eſſe videtur non ſolum quando traditio poſſeſsionis, vel ſcripturæ interuenit, verum etiam ſi ſolum promiſsio fiat ex cauſa matrimonij, vel alia oneroſa quod minus eſſe videtur quam traditio in quo quidem dubio Anton. Gom. in l. 17. de Toro tenuit quod melioratio de quinto ſemper eſt reuocabilis, & quod ita colligitur ex d. l. 17. etiamſi ex cauſa oneroſa fiat ad legem 22. non reſpondet, nec tangit iſtam difficultatem, nec contradictionem quæ ſibi facit prædicta lex 22. & eius opinioni. Telli. autem Fer. in d. l. 17. num. 7. & 8. bene quidem ſenſit prędictam difficultatem, vel contradictionem quam ſibi inuicem facere videntur prædictæ leges 17. & 22. reſpectu quinti, dicit tamen ſe vidiſſe iudicatũ

& ob-

& obtẽtum pro opinione Gom. quod melioratio facta de quinto ſit reuocabilis,& pater poſsit eandem meliorationem quintæ partis bonorum alteri filio facere,etiamſi ex cauſa onerosa facta fuerit, etſi traditio interceſſerit, quia prædicta lex 17. de Toro, de quinto non loquitur,ſed de tertio: ipſe tamen Tello Fern. in dict. l. 17. nu. 10. conatur reſpõdere prædicta difficultati,& concordans dictas leges ait putari ſe, quod donatio, vel melioratio quinti quãdo ex cauſa matrimonij cũ tertio fit, vel ex alia onerosa,quod tunc etiã reſpectu quinti ſit irreuocabilis, ſint autẽ extra cauſam onerosam fiat donatio, vel melioratio quinti,etſi traditio intercedat,ſit reuocabilis, ex eo quod prædicta lex 17. in hoc non prouidet, ſed ſolum de tertio locuta ſit, quæ quidem concordia probabilis mihi videtur,quia ex verbis dictarum legum colligitur ſi bene inſpiciantur, cuius diuerſitatis ratio ea eſſe videtur
31 quod traditio facta de quinto non eſt tantæ efficaciæ, ſicut promiſsio licet ipſi Tello contrarium viſum fuerit tractans ibi dictam difficultatem,nam promiſsio meliorandi in quinto facta filio, vel extraneo ex cauſa onerosa impleri debet, quia efficacior eſt quam traditio ſine promiſsione, argum. text. in l. 1. C. de iure dotium, vbi habetur, quod ſi quis aliquam rem promiſſerit nomine dotis,& euincatur ei, cui data
32 eſt, tenebitur promiſſor de euictione, ſi vero non promiſſerit, ſed tradiderit in dotem, non tenebitur de euictione, ſed ſolum dediſſe videtur ius, quod habebat in re ipſa, cum verò promiſsit,& dos incepit à promiſsione ipſam implere tenebitur, etſi euicta res fuerit tenebitur de euictione, ita in propoſito noſtro ratio decidendi ad dictam legem 22. de Toro ea eſſe videtur; quod pater promiſsit meliorationem facere de quinto ex cauſa onerosa filio, vel extraneo, ideo eam præciſe implere tenebitur, ſi verò ceſſet promiſsio, & ſi intercedat traditio quinti erit cum ſua cauſa, quod reuocari poſſit, quod verum puto, & colligitur ex verbis dictarum legum.

¶ Ad vnum tamen eſt aduertendum, quod Tello Fernandez tenet in dicta l. 17. nume. 11. quod ad hoc, vt ſit irreuocabilis promiſsio de meliorando in quinto neceſſe eſt, quod dicta promiſsio de meliorando in quinto ſit facta cum quodam tertio ex cauſa onerosa, & non ſufficit fieri ipſi filio, ſed Anton. Gom. in dict. l. 17. te-
33 net quod ſufficit, quod dicta promiſsio de meliorando in quinto fiat ipſi filio ſoli ex cauſa onerosa, & licet non firmiter in hoc mãſerit, ego tamẽ eius in hoc opinionem veriſsimam eſſe exiſtimo, ex eo quod dict. l. 22. hoc nõ
34 diceret, ſed ſolum, quod ſit facta promiſsio ex cauſa onerosa, quod ſatis rationabile eſſe videtur, ponamus enim quod pater iuſsit,& perſuaſit filio ſuo, quod duceret vxorem pauperem, & ſine dote eo quod eſſet cognata ſua forte, vel vxoris ſuæ, & promiſſeret eum meliorare in tertio, & quinto bonorum, certe hoc caſu æquum,& neceſſarium eſſe videtur, quod dictam promiſsionem impleat, cum ſit ex cauſa onerosa, nec intereſt, quod dictã promiſsionem de meliorando filium fecerit ei, vel vxori eius quaſi cum tertio contraxerit, cum principaliter interſit eius qui ſuſtinere debet onera matrimonij, hoc eſt mariti cum ea acceptauerit ſpe dictæ promiſsionis, & idem eſſet in ſimili cauſa onerosa, idcirco prædicta l. 22. in hoc caſu quando melioratio cœpit à promiſsione conſultiſsime detraxit, vel omiſsit illud verbum, *con otro tercero*, quod poſuerat in l. 17.& ita pro nunc teneo dictam concordiam cum prædicta declaratione, *de loqual ſe concluye, que ſi el padre prometio à ſu hijo de mejoralle en el tercio y quinto de ſus bienes por cauſa onerosa de matrimonio, como la arriba dicha, ò otra ſemejante, como ſi mandaſſe, ò rogaſſe el padre à vn hijo que fueſſe por el à las Indias à cobrar alguna hazienda, ò herẽcia en*

en que fue inſtituydo por heredero, ò à otros negocios ſemejantes, y lo prometio por eſta cauſa, ò otra ſemejante, de le mejorar en el tercio y quinto de ſus bienes: en tal caſo ſerà obligado à cumplillo, y aunque no ſe aya hecho el contracto con otro tercero, ſerà la dicha mejora de tercio, y quinto irreuocable, pues la dicha ley veynte y dos de Toro anſi lo diſpone, ſin que ſe requiera que ſe haga el contracto con otro tercero, ſin embargo de lo diſpueſto en la ley diez y ſiete, que habla en otro caſo diferente, y tiene ſu razon y cauſa diferente (vt ſupra diximus) in concordia ſuperius aſsignata.

QVAESTIO XV.

35 VLTERIVS quæro, *Si el padre prometio por cauſa oneroſa à ſu yerno, e hija, al tiempoque la caſò, que no mejoraria à ninguno de ſus hijos en el tercio y quinto de ſus bienes, y deſpues vino contra ello, y mejorò à otro hijo, ſi valdra la mejora,* maxime, *ſi el yerno, y la hija à quien ſe hizo la promeſſa de no mejorar lo conſintieren.* Reſpondeo, *que es coſa cierta, y ſin duda, que el padre eſtà obligado à cumplir eſta promeſſa, y pacto de no mejorar que hizo por cauſa oneroſa, como dicho es,* vt in l. 22. de Toro. *Pero ſi ſera preciſamente obligado à cumplillo como lo prometio, ò baſtarà pagar el daño à ſu hija, y yerno, que es la parte que le cupo, y vino de daño por auerſe hecho la dicha donacion, y mejora: y digo que baſtarà pagar à ſu hija è yerno el daño, e intereſſe que ſe le ſiguio y perdio por auer hecho la dicha mejora; y no ſerà obligado preciſamente à cumplilla.* Primò, quia in obligationibus faciendi, vel non faciendi ſemper ſuccedit obligatio ad intereſſe, vt in l. 2. §. Item ſi in facto, & l. ſtipulationes non diuiduntur, & l. in illa ſtipulatione per te non fieri, ff. de verborum obligati.
36 Secundò, quia ſua non intereſt, quod impleatur dictum pactum præciſe, ſed ſolum vt damnum, & intereſſe ſibi reſartiatur, quod ſit ſoluendo ei intereſſe eius partis, quam habiturus eſſet ſi dicta melioratio facta nõ fuiſſet: quod vltra petit ſua non intereſt merito audiendus non eſt, quia ſtipulationes, & pacta adinuenta ſunt, vt vnuſquiſque per eà conſequatur, quod ſua intereſt, vt in l. ſtipulatio iſta habere licere, §. alteri, & §. ſi ſtipulet, ff. de verbor. obligat. & ita in expreſſo tenet Ant. Gom. in dict. l. 22. de Toro, num. 29. & Tell. Fernand. ibidem numer. 11. & Palac. Rub. numer. 11. cum diſtinctione, & limitatione, quam tradit Tello ibi numer. 8. cum ſequentibus, an promiſsio de non meliorando facta ſit ex cauſa matrimonij, vel ex alia cauſa, quia tũc
37 ſi pactum fuit factum reſpectu illius perſonæ cum quo pater contraxit tantum (dummodo illi non fiat præiudicium) valet melioratio alteri filio facta, quia pactum fuit limitatum ex certa cauſa, & cum certa perſona, ideo ad alias non extenditur, vt in l. ſi vnus, §. ante omnia, ff. de pactis, l. age cum Geminiano, C. de tranſactio. ſi vero promiſsio, & pactum de non meliorando fuit abſolutũ, & proceſsit ex mera voluntate patris nulla cauſa præciſa, vel cauſatiua antecedenti, niſi quod pater voluit, & promiſsit non meliorare aliquem ex filijs, vt vnuſquiſque conſequeretur integram legitimam ſuam, & æqualiter diuiderent bona ſua, tunc non poterit meliorare aliquem ex filijs, vel nepotibus, etſi contra fecerit non valebit, hoc ex illo, & idem tenet ibidem Pala. Rub. n. 11. & Anton. Gom. num. 29.

QVAESTIO. XVI.

38 DECIMOSEXTO quæro eodem caſu, & themate retento, *Si el padre prometio de no mejorar à ninguno de ſus hijos, ex cauſa oneroſa: de tal manera, que el padre fueſſe obligado à cumplillo, ſi podra diſponer del quinto por ſu anima, ò en otras cauſas.* Reſpondeo, *que lo podra hazer ſin embargo de la dicha promeſſa,* quia cum non poſsit diſponere de tertio inter liberos ratione pacti, ſi nec

-ſi nec de quinto poſſet diſponere remaneret inteſtabilis, ita tenet Palac. Rub. in dict. l. 22. verſic. ſed pulchra, & Caſtillo nume. 17. & Anton. Gom. numer. 26. & idem puto, ſi pater promiſsit meliorare filium in tertio, & quinto ex cauſa oneroſa, vel ſi meliorauit ex dicta cauſa irreuocabili, & tradidit ei poſſeſsionem rerum, vel ſcripturam eiſdem rationibus, & tenet expreſſe Anton. Gom. in l. 17. de Toro num. 10. & in l. 22. num. 16.

QVAESTIO. XVII.

38 VLTERIVS quæro. *Si el padre ò la madre pagaron alguna quantidad por ſu hijo por algun delicto que huuieſſe cometido, por el qual fue condenado en ella, ſi ſera obligado à recebillo en quenta de ſu legitima, y traella à colacion y particion con ſus hermanos, ò ſi la lleuara precipua, ſin que ſea obligado à tomalla en quenta de ſu legitima, ni traella à colacion en la particion que ſe hiziere en los bienes de ſu padre, o madre, que ſe lo dio para el dicho efecto*, & hæc eſt quæſtio multum contingibilis, & requirit altiorem indaginem, quam Doctores noſtri in ea fecerunt, idcirco longiore tractatu eam explicare neceſſe eſt, in qua Anto. Gom. in l. 29. de Toro, n. 20. tenet, quod non teneatur filius cõferre, nec imputare in legitimam ſuã, niſi pater haberet bona aduentitia filij, quia tunc videtur id ſoluiſſe administratorio nomine eius, vel niſi pro eo fide iuſsiſſet in dicta cauſa, & ſic ex neceſsitate ſoluiſſet, ceſſantibus autẽ his cauſis videtur pater ſoluiſſe cauſa pietatis ideò filius conferre, nec imputare in ſua legitima non tenetur, argu. text. in l. 1. C. de nego. geſt. & l. liber captus, C. de capti. & poſt limi. reuer. & dicit ita tenere Barto. in l. Stichus, ff. de pecul. legat. & Bald. in authen. in teſtamento in 6. col. C. de colla. & Alexand. qui hanc dicit magis communem opinionem in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. in 12. colum. numer. 23. de qua quidem opinione, & deciſione eius, ego multum dubito, nam iura in quibus prædicti Doctores fundantur hoc non probant, & alijs caſibus loquuntur, lex enim 1. C. de nego. geſt. & l. Nenſenius, ff. eodem titul. quæ diſponunt, quod quando pater, aut mater fecerunt aliquam impenſam pro filio, tam in alimentis, quàm impetendis tutoribus filijs, & accuſandis his quos ſuſpectos, habebant videantur feciſſe paterno affectu, & pietate, non
39 animo repetendi: hoc intelligendum eſt cum hoc moderamine, ac limitatione primo niſi pater, vel mater proteſtati fuerint ſe velle id recuperare à filijs, & non animo donandi id feciſſe. Secundo ſi alias conſtaret abſque proteſtatione de volũtate patris, quod non habuit animum donandi, vel ſi expenſa eſſet magna non parua, tunc enim non præſumitur etiam in illis caſibus feciſſe animo donandi, ita declarat gloſſ. quam ſequitur ibi Bart. Alberic. Bald. Alex. & communiter omnes Scribentes, in dicta l. 1. C. de negoc. geſt. & in l. alimenta, & l. ſi mater, eodem titul. & probatur ex dicta l. Nenſenius, ff. de negoc. geſt. ibi: Reſpondi hæc diſceptatio in facto conſiſtit, nam & illud quod in matre cõſtitutum eſt non puto, ita perpetuo obſeruandum, &cet. vides ergo quod prædicta regula, quod pater, aut mater videantur feciſſe animo pietatis non animo repetendi, vel imputandi in legitimam nõ eſt abſolute vera, ſed cum tot limitationibus, quod potius ſumi poſsit regula contraria, quam ea, quam prædicti Doctores faciunt ex dictis iuribus, cum tex. in dict. l. Nenſenius, de nego. geſ. expreſſe dicat hanc quæſtionem in facto conſiſtere, hoc eſt in voluntate patris, vel matris, quæ prædictam impenſam fecerunt quo animo fecerunt donandi, videlicet, vel recuperandi. Si ergo hoc conſiſtit in voluntate parentum declarata per proteſtationem, vel coniecturas, vt ex qualitate perſonarum, & rerum vnum, vel alterum ſtatuatur

tuatur veluti ſi expenſa eſt modica vel magna, quare abſolute dicendum eſt, quod animo pietatis feciſſe videatur,
40 & quod filij non teneantur conferre, nec imputare in legitimam? quapropter veram non eſſe puto abſolute ſumptam prædictam opinionem Gome. & aliorum, ſed tenẽda ſit opinio gloſ. & Doctorum, in dict. l. 1. C. de nego. geſt. ſi ergo impenſa quam pater fecit pro filio ſoluendo condemnationem ei factam ſit magna ſine dubio ex prædicta regula, quam tradit gloſſ. & Doctores in l. 1. C. de nego. geſt. poteſt repetere à filio, quanto magis imputare ei in legitimam poterit.

¶ Item prædicta regula, quam An-
41 ton. Gom. & qui ante eum dictam ſuã opinionem tenuerunt videntur loqui contra caſum legis expreſſum in l. filius, C. de nego. geſt. arguendo de patre ad filium, & econtra cum ſint correlatiua, & eadem ratio ſit in vno caſu quam in alio vbi diſponitur, quod ſi filius ſoluit debitum patris viuente patre, ita demum ab eo repetere non poteſt, ſi conſtet quod animo donandi id fecit alias in dubio repetere poteſt, & ita intelligunt prædictam legem, Cinus, Petr. Iacob. But. Rayn. Bald. & Salicet. & Alexand. niſi impenſa eſſet modica, quia tunc præſumitur animo donãdi facta, ſed ſi eſſet magna in dubio præſumitur eam feciſſe animo repetendi, & repeti poteſt.

42 ¶ Tertio contradictam opinionẽ Anton. Gom. & aliorum, qui dictam ſententiam tenuerunt facit vulgata, & communis regula, quæ ſumitur ex lege omnimodo, §. imputare, C. de inofficioſ. teſtamen. & in l. quoniam nouella, eodem titul. vbi Doctores communiter, id notant quod omne datum à parentibus ob aliquam cauſam debet conferri, quia non eſt proprie donatio, ſed anticipatio ſolutionis legitimæ debitæ à patre, itaque potius eſt credendum patrem ſe liberare velle à debito legitimæ, quæ debetur filio quam donare voluiſſe, vt in l. cum virum, C. de donatio. vbi id etiam notant Doctores.

¶ Præterea id expreſſe contra Bar. & ſequaces in allegata l. Stichus, de pecu. leg. tenuit Bald. in authen. ſi captiui. in fin. colu. verſic. ſed nunquid filius, C. de Epiſcop. & Cleric. vbi dicit veriorem opinionem eſſe, quod filius teneatur conferre, vel imputare in legitimam ſuam, quod pater pro eo ſoluit, vt liberaret eum à condemnatione cõtra eum facta pro delicto ſuo: motus ea ratione quod omne quod pater dedit filio ob aliquam cauſam non videtur donatum, ſed vt in legitimam
imputetur: idcirco imputare, vel con- 44
ferre debet, id quod pro eo pater ſoluit, idem ſentit Angel. in l. in quartã, ff. ad legem Falcid. numer 7. & Ange. Aret. in §. actiones autem, de peculio, inſtitut. de actioni. numer. 10. *y anſi ſe concluye en eſte caſo, que quando el padre, ò la madre pagaron por el hijo alguna condemnacion que le fueſſe hecha por ſu delicto del hijo, ſi fue en poca quantidad, ſe entiende auerle hecho donacion dello,* pietatis cauſa, & ſic intelligi debeat
43 prædicta opinio Bartol. in dicta l. Stichus. ff. de pecul. lega. *Pero ſi fueſſe en mucha quantidad, ò el padre proteſtaſſe que no lo da con intencion de darſelo graciosamente, ſino de contarſelo en ſu legitima à ſu hijo, ò parecieſſe por algunos indicios que ſe lo quiſo contar, y dar para en quenta de ſu legitima, como ſi ſe lo vuieſſe aſſentado en el libro à ſu quenta, ò en otra manera, aunque no tenga en adminiſtracion bienes del hijo, en tal caſo ſera obligado el hijo à tomarlo en quenta de ſu legitima, y no por mejora,* quod veriſſimum puto rationibus prædictis, nec obſtauit, tex. in dict. l. liber captus, C. de captiuis, & poſt limi. reuerſ. vbi indiſtincte dicit, quod ſolutum à matre pro redimendo filio non poteſt ab eo repeti, nam illa lex loquitur in filio capto ab hoſtibus, vbi maior pietas verſatur, quam in ſoluendo alio debito, ex ſententia data contra filium. Secundo, quia non loquitur ille text. de colla-

collatione vel imputatione in legitimam, ſed ſolum quod mater non poſſit ab eo repetere, quod eſt diuerſum,
44 nam grauius eſt id repetere à filio poſt redemptionem, quam ei imputare in legitimam, quare non eſt eadem, ratio nec valet argumentum de vno caſu ad alium diuerſum, vbi non concurrit eadem ratio.

¶ *De lo qual ſe infiere, que ſi el padre pagò por el hyo alguna quantidad antes de la ſentencia por alcançar perdon de la parte de algun delicto que el hyo huuieſſe cometido, ſi la quantidad es grande, y el negocio ſe hizo vtilmente, porque el hyo eſtaua preſo, y lo concertò por ſacar al hyo de la carcel, y aunque no eſtuuieſſe preſo, ſi andaua auſente, y huyendo de la juſticia, de lo qual ſe ſeguia gran daño à la hazienda, o à ſu perſona ſi le prendieran cõ curriendo eſtas dos coſas: lo vno, que eſto que el padre gaſto en librar al hyo no ſea en poca quantidad. Lo ſegundo, que el negocio le fue prouechoſo, y ſe conuirtio en vtilidad del hyo, en tal caſo ſera obligado à tomarlo e[n] quenta de ſu legitima, ò à traerlo à colacion y particion por las miſmas razones, y derechos arriba dichos:*
45 pro quo bene facit text. in l. ſi filia, §. ſi filius famil. & l. hæredes, §. ſi filius, ff. famil. hercïſcund. & l. quamuis, & l. ſedet ſi ideo, ff. ſolut. matrim. nec obſtat quod tradit Bartol. qui contrariũ videtur ſentire in l. Sthicus, ff. de pecul. lega. vbi tenet quod ſi ante ſententiam pater ſoluit pro filio pœnam pro delicto quod filius non tenetur conferre, vel imputare in legitimam, quia illud intelligi debet quando pœna erat certa, in qua filius erat condemnandus pro delicto ab eo commiſſo, & totam pœnam ſoluit pro eo ante ſententiam, quia tunc non geſsit vtiliter pater negotium filij ſoluendo pro eo pœnam ante ſententiam, cum eam non deberet ante condemnationem, quod colligitur ex mente, & verbis Bart. quod eo caſu loquitur, ſed cum pater geſsit negotium filij vtiliter, vt in caſu propoſito, & impenſum ex hac cauſa non fuerit in modica quantitate non intereſt, quod ante ſentẽtiam hoc faciat, vel poſt cõdemnationem, cum vtroque caſu vtiliter ſit negotium geſtum, nec cauſa pietatis cenſetur feciſſe, cum impenſa fuerit in magna quantitate, vt probatur ex ſupradictis.

QVAESTIO XVIII.

46 ITEM quæritur. *Si el padre gaſtò alguna ſuma de marauedis por ſu hijo clerigo para hazerle auer algun beneficio licitamente, como ſi gaſtò en algun pleyto ſobre el beneficio, para que lo obtuuieſſe y alcançaſſe ſu juſticia, ò en expedir las bulas, ò en otras coſas ſemejantes: ſi ſera obligado à traer à colacion, y particion eſtos gaſtos, y marauedis que el padre gaſtò por el en ſu vtilidad y prouecho*, in qua quæſtione Bart. quem communiter ſequuntur Doctores in l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de collat. bonor. in 2. col. num. 4. & in l. in quartam, ff. ad legem Falcid. tenet quod prædicta impenſa à patre facta nõ conferatur ea ratione, quod ſicut dignitas, vel beneficiũ illud non poſsit vendi, nec tranſmittatur ad hæredes, imo reputetur caſtrenſe peculium ſimiliter, quod impẽſum eſt pro eo obtinendo caſtrenſe reputatur, & ideo non eſt conferendum per regulam poſitam in dicto §. nec caſtrenſe, quia caſtrenſia, nec quaſi caſtrenſia non ſunt conferenda, nec quod pater impenderit ad dignitatem vel militiam conſequendam.

¶ Sed hoc iudicio meo indiget aliqua declaratione, quia huius facti quęſtio implicita eſt, nam aliud eſt impẽſa, quã pater facit pro adipiſcẽda dignitate Epiſcopatus, vel alicuius præbendæ ipſius filij, aliud eſt impenſa facta pro eo ad litigandum, & expediendas bullas ſui tituli vel beneficij, ideò crederem in hac re ſic diſtinguẽdum eſſe, aut pater fecit impenſam pro adipiſcenda dignitate Epiſcopatus, vel alicuius præbendæ pro filio ſuo, quo caſu certum eſt, quod non conferetur, nec

nec imputatur in legitimam non ſolũ ipſa dignitas præbendaue, ſed nec im penſa in hoc facta,quia talis dignitas, vel præbenda non eſt venalis,nec trãſ mittitur ad hæredes ,ſed de impenſa facta pro filio clerico ad litigandum, & adipiſcendam dictam præbendam, vel beneficium,vel expediendas bullas,vel ſi quid eſt ſimile,videtur dicen dum,quod conferatur,&imputetur in legitimam,& ſic debeat intelligi & limitari doctrina Bart.in dict.§.nec caſtrenſe,nam ipſe loquitur,quando pater fecit dictam impenſam filij nomine ad aliquam dignitatem conſequen
47 dam,quæ cohæret perſonæ filij, nec eſt vendibilis,nec tranſmittitur ad hæredes,nec habet commodum pecuniarum,vt eſt dignitas doctoratus,& ſimiles, & eſt ratio quod non confertur, quia filius præter honorem dignitatis ex illa nullum commodum percipit, ſed ſi commodum pecuniarum haberet,tunc ceſſat ratio quare non conferatur ſaltem illud quod lucratus eſt filius deducto onere,& labore dignitatis,cum illud ſit profectitium,& ex pecunia,& impenſa patris proceſſerit, & ita ſentire videtur Bart.in dict. §. nec caſtrenſe,col.3.nume.4.verſic.præterea iſtæ dignitatis non videntur principaliter reſpicere commodum pecuniarum,& Paulo infra in 4.colum.numer.7.verſicu.ſed quæro,quid de eo, quod filius lucratur in vita patris, vbi idem ſentire videtur, remanet ergo
48 concluſio in hoc quod id quod pater impendit pro adipiſcenda dignitate, vel militia non conferatur, ſi talis eſt dignitas vel militia, quæ nec vendi poteſt,nec ad hæredes tranſmitti, nec habet aliquod commodum pecuniarum ,ſed ſi habet commodum pecuniarium ceſſat ratio cur impediatur collatio illius commodi deducto labore,& honore dignitatis: nec obſtat ſi quis dixerit,quod Bart. loquitur in dignitate vel militia, quæ vendi poteſt,vel ad hæredes tranſmitti, quod verum eſt, ſed hic in caſu propoſito non tractàmus,quod ipſa dignitas, vel militia conferatur,nec æſtimatio eius, ſed de commodo pecuniario, quod filius ex ea percepit,illud enim, & locari,& vendi poteſt, vt ſunt omnes fructus,& reditus beneficiorum, & præbendarum,nec obſtat dicere,quod illi fructus, & redditus præbendarum ſunt caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, ideo non conferuntur. quia bene verum eſt, quod ſint caſtrenſia, & ideo non conferuntur, ſed nos non loquimur de collatione dictorum fructuũ, vel redditum præbendarum, ſed de impenſis à patre factis pro adipiſcenda præbenda,vel beneficio, quæ commodum pecuniarium habent vendibile,& tranſmiſsibile ad hæredes,minus obſtat ſi dicatur,quod illud quod pater impendit in lite pro adipiſcenda præbenda,vel beneficio ſit caſtrenſe, ſicut datum militi eunti in caſtra, cum reputetur clericus miles cœleſtis militiæ,nam illud verum eſtquoad illud, quod pater ei dedit ad ordines ſuſcipiendos,vel ad libros,vel veſtes clericales,& ſimilia conſequenda non id quod dedit ad titulum patrimonij, vt inde patrimoniũ haberet,ex quo poſſit alimẽtari (vt ſupra diximus) & multo minus erit caſtrenſe, quod pater ei dedit poſtquam factus eſt clericus ad litigandum , & adipiſcendum beneficium,cum non ſit neceſſarium beneficium ad exercitium dignitatis clericalis,quam iam adeptus erat filius, vt in l.caſtrenſe peculium,ff.de caſtr.pecul. vbi notant Doctores, maxime ſi iam pater ei dederat patrimonium ſufficiens,vt ordines,& dignitatem clericalem ſuſciperet,certe non video qua ratione in prædicta ſpecie filius clericus non teneatur conferre,quæ pater ei dedit ad litigandum , & obtinendũ beneficium , & bullas expediendas, ideo crederem,quod ad collationem eius teneatur ſaltem quod ad quantitatem fructuum beneficij, quæ correſ pondit expenſis factis per patrem,dũmodo non ſit maior expenſa , quæ

conferri

conferri deſideratur, quam emolumẽtum fructuum beneficij receptorum à filio, cum ceſſet omnis ratio, quæ collationi contradicat, quod ſatis rationabile eſſe videtur, qua enim ratione ſi filius quærat pecuniam mutuam ad expẽſas litis, quę vertitur ſuper beneficio ſuo adipiſcẽdo, vel ab bullas expediẽdas ſi non inueniat, & pater ei dederit, vel fecerit impenſam non imputabitur, & in legitimam? ſi hoc animo fecerit pater, vt imputetur filio, nec de animo donandi apparet, qui non præſumitur, cum negotium eiuſdem filij geſſerit vtiliter faciendo dictam impẽſam, vel dando ei pecuniam, vt ipſe faciat. *Y anſi parece que ſe le deue de contar en ſu legitima lo que el padre gaſtò por el hijo para eſte dicho efeto mientras no pareciere auerſelo dado y donado graciosamente*, & ita videtur intelligẽda & limitãda doctrina Bart. & ſequaciũ in d. l. 1. §. nec Caſtrẽſe, ff. de colla. bono. rationibus ſupradictis, licet propter authoritatẽ cõmunis opinionis, quæ eſt in contrariũ, non liceat ab ea recedere quamuis rationes ſupradictæ multum me moueant ad tenendam prædictam diſtinctionem.

QVAESTIO XIX.

49 Vlterius quæro. *Si el padre tomò à cenſo emphiteoſim vna heredad o caſa por ſu vida y de vn hijo qual el ſeñalaſſe, ò de ſu hijo mayor, en caſo que no reſeruaſſe en ſi el dicho nombramiento, y al tiempo de la muerte vale mucho mas de renta y cenſo la dicha caſa, ò heredad, el hijo que es nombrado, ò el mayor, que la han de auer quierẽ lleuarla de mejoria ſin que le quente en ſu parte el mas valor ni otra coſa alguna, los hermanos piden que ſe le quente en ſu parte el mas valor que oy vale la dicha heredad, ò caſa demas de la carga del dicho cenſo,* dubitatur quid iuris erit in hoc caſu, in quo Bart. in l. 1. §. nec Caſtren. Ange. & Alex. in l. in quartam, ff. ad legẽ falci. Bal. & Paul. in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffi. teſtam. tenẽt quod filius teneatur imputare in legitimam

50 ſuam dictam rem emphiteoticam quã pater accepit pro ſe & filijs ſuis non tamen teneatur conferre, quia in vita patris non recepit ſed poſt mortem eius, & quod filius acquirit poſt mortem patris non confertur, vt in l. à patre, & in l. nec emãcipati, C. de collatio. bene tamen imputatur in legitimam, vt in l. illud eod. Anto. Go. in l. 29. Tauri, n. 21. velut in via tangit hancquæſtionẽ, dicit quæ filiũ teneri ad collationem ſi pater ei in vita dedit prædictam rem, non tamen quod totam ipſam rem cõferat, ſed valorẽ eius deducta pẽſione, ſed ſi non tradidit in vita ſua, ſed poſt mortẽ ex dicto pacto cũ domino eiuſdem rei facto nullum verbũ dicit, ſed Salicetus in d. l. omnimodo, §. imputari in 2. col. diſputauit late hancquęſtionem & finaliter concludit, quod etiãſi pater in vita ſua ipſam rem nõ tradiderit filio, ſed poſt mortẽ ad eũ peruenerit ex dicto pacto, teneatur eam cõferre modo prædicto per Bar. in d. §. nec Caſtrenſe, videlicet id quod valere poteſt deducto onere quod probat multis rationibus & maxime in d. l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffi. teſtam. quod verius eſſe videtur rationibus per eũ adductis alioquin ſi contrariũ diceremus ſequeretur, quod ſi pater emit prædiũ filio ſuo hoc pacto quod venditor potiretur fructibus in vita ſua & poſt mortem perueniſſet ad filium, & traderet filio ſuo, quod non teneretur filius illud prædium emptum pecunia patris conferre fratribus ſuis, quia poſt mortem patris id acquiſiuit, quod eſſet abſurdum, cum ſit emptum pecunia patris, ſicut militia quæ vendi poteſt empta per patrẽ quæ cõferri debet, vt ſupradiximus. *Y anſi cõcluyo, que el hijo ſera obligado à traer à colacion y particion con ſus hermanos el valor de la dicha heredad, ò caſa ſacada la carga de la penſion que tomò à cenſo ſu padre para ſi, y para ſus*

herederos por ſu vida, y de vn hijo ſuyo qual el nombraſſe, ſaluo ſi le nõbrò y ſe la
51 mandò en ſu teſtamento, porque entonces no ſera obligado à traerla à colacion, ni tomarla en cuenta de ſu legitima, porque las mãdas ò legados que el padre ò madre hazen à ſus hijos en ſu teſtamento, no ſon obligados à traerlas à colacion, ſino que las han de lleuar demas y aliende de ſu legitima, vt in d.l.patre, & l.nec emancipati, C.de collatio.

Pero eſto ſe ha de entender y limitar, ſaluo ſi el padre no ouieſſe tomado à cenſo emphiteòſim la dicha heredad ò caſa por ſu vida, y de vn hijo qual el nombraſſe en ſu teſtamento, ò en otro qualquier contrato entre viuos, vt ſæpe ſolet fieri, porq̃ entonces ſi el padre en ſu cumplimiento del dicho contrato le nombraſſe, y no le mandaſſe las dichas caſas, ſino que ſolamente le nombraſſe para que ſucedieſſe en ellas conforme al dicho contracto no las lleuaria de mejora, ſino que las traeria à colacion, porque eſte nombramiento no es legado, ſino ſequella neceſſaria del primero
52 contracto, initio eius in ſpecto arg. tex. & quæ ibi not. DD. in l.3.§.ſcio. ff.de mino. ſaluo ſi ſe coligieſſe algunas palabras del teſtamento que el padre quiſo que las lleuaſſe precipuas por prelegado, y no las truxeſſe à particion cõ ſus hermanos, quia tunc voluntas teſtatoris ſeruanda eſt, vt in l.cum proponebatur, ff.de leg.2. cum concord.

¶ Tertius caſus eſt indubitabilis. Si el
53 padre tomò à cenſo emphiteoſim la dicha heredad ò caſa por cierta penſion annua q̃ ha de pagar en cada vn añ ò por ſi, y por ſus hijos, y herederos, y ſuceſſores, para ſiẽpre, con que no la puedã partir ni diuidir aun que ſea entre herederos (vt moris eſt) en tal caſo los partidores las adjudicaran à vno de los hijos ſi el padre no le nombrò en el teſtamento en el valor que tiene al tiẽpo de la muerte, con la carga del dicho cenſo, ſin que ſea neceſſario traerla à colacion, ni particion, pues no la dio el padre en vida ni en muerte à ninguno de ſus hijos, ſino que ſe ha de partir el valor y eſtimaciõ della entre ſus herederos, como bienes que quedarõ por ſuyos al tiẽpo de ſu muerte, como todos los otros bienes de ſu herẽcia, & in hoc caſu proprie loquitur, quod tenet Anton.Gom.in d.l.29.de Toro, & ita intelligi debet doctrina Bart.in dicto §.nec Caſtrenſe, nã vt vides etiãſi nõ cõferatur, quia nõ fuit data filio in vita patris, tamẽ partiri debet ęſtimatio eius inter hæredes, nõ tamẽ vnus filius habebit eã rẽ præcipuã, vt videbatur ſentire Bart.in d.§.nec Caſtrenſe, ſed hoc non dixit ſi bene inſpiciatur.

¶ Ex his etiam infertur ad aliã quæſtionẽ quã vidi de facto, vn padre tomò à cẽſo vna caſa por ſu vida y de vn hijo ſuyo qual el nombraſſe, por diez ducados que auia de pagar cada año de cenſo y tributo, deſpues el padre gaſtò mucho en repararla para que ſe pudieſſe habitar, y diola à vn hijo en caſamiẽto, y nõbrole para q̃ ſucedieſſe en ella deſpues de los dias del padre valiẽdo como valia mucho mas de rẽta y alquiler en cada vn año, de lo q̃ mõtaua el cẽſo y pẽſion q̃ ſe pagaua en cada vn año, anſi por los reparos y mejoramientos q̃ el padre hizo en ella, como porq̃ el tiẽpo auia ſubido el valor y alquileres de las caſas, muerto el padre los otros hijos pidẽ q̃ eſte traya à colacion las dichas caſas, quanto al mas valor de lo q̃ podiã valer de mas de la pẽſiõ q̃ ſe pagadellas, el hijo q̃ la recibio, dize, q̃ no es obligado à traer à colaciõ las dichas caſas, porq̃ la propriedad y directo dominio no era del padre, ſino que de neceſſidad auia de nõbrar por ſucceſſor en ellas vno de ſus hijos para deſpues de ſus dias, y que el ha pagado y paga el tributo corrido deſpues que las poſſee, quęritur de collatione quid iuris ſit & videtur quod filius non teneatur conferre, cum pater de neceſsitate eligere & nominare debuit vnum ex filijs ſuis, nec fuit donatio, nec liberalitas patris, argumen.tex.in l.vnum ex familia, §. ſi de falcidia, ff.de legat. 2. ibi, quid eſt enim quod de ſuo videtur reliquiſſe, quia quod reliquit omnino reddere debuit, &cet. Reſpondeo, que el hijo ſera obligado à traer à colacion y particion lo que mas valia de

renta y alquiler las dichas caſas de la penſion que pagò por ellas el hijo al tiempo q̃ viuio y morò en ellas en vida de ſu padre, per ea quæ dicta ſunt, & tradit. Bart. in d.l.1.§.nec Caſtrēſe, col.4.ff. de collatio. bono. quem ſequuntur cōmuniter DD. ibi, & in l. in quartam, ff. ad legem falcid. *y demas de lo que rentaron ò podian rentar las dichas caſas, ſacando la carga del cenſo y penſion por el tiempo que viuio ſu padre y morò en ellas, el hijo ſera obligado tambien à traer à colacion lo que mas valen ò pueden valer de renta ſacada la penſion por el tiempo de la vida del hijo, por auer recebido en vida de ſu padre, y auerle nombrado por ſuceſſor en ellas para deſpues de ſus dias, moderando lo que podian valer las dichas caſas de traſpaſſo, ſi ſe dieran à otro con la dicha carga por el dubio euentu de la vida deſte ſegundo poſſeedor, nombrado por ſuceſſor deſpues de los dias de ſu padre*, & hæc cōcluſio vltra tradita per Bart. & DD. in l. illud, C. de colla. ſumitur ex Bart. in d.§.nec Caſtrenſe, vbi tenet quod militia, vel res emphiteotica tradita filio in vita patris ſit cōferēda cū ſit trāſmiſſibilis ad hæredes, non ſolū ipſa militia, ſed etiam redditus quos ex ea percepit filius in vita patris deducto onere, probatur hæc diſtinctio in l. cum Titio, ff. ad legem falcid. vbi etiam notant. DD. in ſimili quæſtione, nec his obſtat prædicta lex vnum ex familia, §. ſi de falcidia, quia hic filius recepit plus à patre, quam ipſe pater recepiſſet, cum pecuniam ſuam impenderit in reparatione, & melioratione facta in dicta domo, & ſic ceſſat ratio dictæ legis in quantum dicit quid eſt enim, quod de ſuo videatur reliquiſſe, quia quod reliquit omnino reddere debuit cum pater de ſuo reliquit dictam impenſam, quam fecit in melioratione dictæ domus, imo etiamſi nihil impendiſſet, ſufficit ad collationem faciendam, quod ex tempore plus valeat prædicta domus, & redditus eius, cum pater ex contractu ſuo id acquiſiuit, & ſit patrimonium eius, diuerſum enim eſt quod dicitur in dicto §. ſi de falcidia, nam illud fideicommiſſum totum datum eſt ex mera voluntate teſtatoris ſine contractu accipientis, ideò argumentum de vno caſu ad alium nō procedit.

* Sed aduertendum eſt quod licet prædicta opinio Bart. in d.§. nec Caſtrenſe, n.6. & 7. ſit vera de iure communi, *eſta no ſe puede aplicar oy à nueſtro caſo*, de quo agimus attenta diſpoſitione legis 26. Tauri, quæ eſt Recopil. lib.5. tit.6.l.10. & l.17. Tauri, *porque ſi el padre dio eſta caſa ò heredad que tenia à cēſo por ſu vida y de vn hijo ſuyo, y eſta milicia, ò oficio, à ſu hija en caſamiento, ò à ſu hijo en donacion*, propter nuptias, *aunque ſe ayan de traer à colacion y particion las dichas caſas, y oficios, no ſe han de traer los frutos y rentas dellos*, deducto onere tributi, & labore perſonæ, *porque auiendole mejorado en ello por via de tercio, y entregadole la poſſeſsiō dello, es irreuocable, y no ſe ha de traer à colaciō la dicha caſa, ni la dicha milicia ni oficio de alcaydia, y mucho menos los frutos y rentas dello, porque lo que el padre o madre dan al hijo por via de mejora, lo lleua precipuo, y no lo ha de traer à particion*, ſecundum leges regias, *y ſi ſe lo dio por donacion ſimple, y no por mejoria, aunque no ſe diga, ſe entiende tacitamente, que es mejorado en ello, y no lo ha de traer el hijo à colaciō*, vt in d.l.26. de Toro, *y ſi el padre dio en dote la dicha caſa q̃ tenia à cēſo de por vida y de vn hijo ſuyo, y la dicha milicia y oficio que le cōprò al hijo ſe le dio en donaciō* propter nuptias, *aunq̃ lo traygā à colaciō y particiō como lo deuē traer, por ſer donaciō*, facta ob cauſam dotis, vel donationis propter nuptias, *no hā de traer à colaciō los frutos y rētas q̃ los dichos bienes ouierē rentado, porq̃ el hijo, ò la hija ſon ſeñores de los dichos bienes dados por eſte titulo*, & trāſit in eos dominiū, vt in l. Pōponius Phinadelphus, ff. famil. herciſ. & cōſequēter pertinēt ad eos fructus dictarū rerū nō ad patrē, vt in l. ex diuerſo, §. vbi autem, ff. de reiuend. nam regulariter fructus ſequuntur do-

minum ipſius rei, *y aſsi ſeria coſa contra toda razon y derecho, que el hijo, ò la hija que recibieron algunos bienes rayzes en dote, ò donacion* propter nuptias, *de ſu pedre ò madre, trayendolos à colacion y particion con ſus hermanos, ouieſſe de traer à colacion los frutos que ouieren rentado,* quod eſt contra ius, vt ſupra diximus, *y aſsi en el caſo propueſto que el padre dio en dote y caſamiento, ò donacion* propter nuptias, *las dichas caſas que tenia à cenſo por ſu vida, y de vn hyo ſuyo, que las han de traer à colacion y particion, no ha de ſer con los frutos que ouieren rentado, ſino el vtil dominio ò derecho que tiene en ella el hijo como lo recibio de ſu padre, ò la eſtimacion dello,* nam opinio Bart. in dict. §. nec Caſtrenſe, qui de fructibus conferendis loquitur habet locum in caſu quo loquitur, videlicet in militia empta filio, & non in redacta in dotē, vel donationem propter nuptias, ſed vno caſu tantum poſſet etiam hodie procedere opinio Bart. in dicto §. nec Caſtrenſe, videlicet quod filius teneatur conferre militiam, quæ vendi poteſt, & tranſmitti ad hæredes, quam ei pater emit pecunia ſua, & frutus, ad redditus eius, quos percepit in vita patris. Quando non cōſtaret, quod pater eam emit, & tradidit ei animo donādi, quia tunc non cenſetur quod voluit eū meliorare in tertio & quinto, ſed erit peculium profectitium, & tenebitur id conferre cum fratribus deducto onere, & labore perſonæ, & hoc caſu proprie loquitur Bart. in d. §. nec Caſtrenſe, num. 6. & 7. ſi verba eius bene conſiderentur, nec contradicit ei dicta lex 26. Tauri, quæ hodie eſt l. 10. tit. 6. lib. 5. Recopil. quæ diſponit, quod pater donando aliquam rem filio videatur tacite eum meliorare, nā loquitur illa lex quādo conſtat de animo donandi, nam in dubio præſumitur eam emiſſe pecunia ſua, vt filius habeat in peculio profectitio, vt tenet glo. quam ſequuntur communiter omnes ibi in l. ſi donatione, C. de collatio. quod eſt valde notandum, & aduertendum cum caſus occurrerit, ne quis diſcipiatur cum opinione Bart. quæ vera eſt in caſu quo loquitur, non in noſtro de quo tractamus, nec in donatione expreſſa facta filio de dicta militia, vel alijs bonis, de qua loquitur prędicta l. 26. Tau. quæ hodie eſt Recop. l. 10. tit. 6. lib. 5.*

QVAESTIO. XX.

VLterius quæro. *Si el padre dio en dote à ſu hija alguna parte de ſu haziēda que ſea* inofficioſa,
45 *porque fue mas de lo que monta ſu legitima y tercio y quinto, en que pudo mejoralla conforme à la ley 29. de Toro, ò ſi fueſſe oy en mas q̄ ſu legitima, porq̄ por via de caſamiēto no puede ſer mejorada la hija, ni recebir en dote de ſu padre, mas q̄ ſu legitima, ò de ſu madre,* vt in c. 101. *de las Cortes de Madrid del año de 1534. ſi podra el padre en ſu vida, ò ſus hermanos, pedir eſta demaſia q̄ fue inoficioſa,* & videtur quod poſsint ſtatim petere etiā durante matrimonio inter filiam & generum, vt in l. 29. de Toro, quæ diſponit quod dicta dos inofficioſa poſsit peti ab ipſo genero, & quod filia & ipſe gener teneātur redere id, quod eſt inofficioſum etiam conſtante matrimonio, licet de iure cōmuni non poſsit peti à genero dos inofficioſa, quia eā non habet ex cauſa lucratiua, vt tradit Bart. quē ſequuntur communiter omnes in l. fi. §. ſi à Socero, ff. de his qui, vt indig. & Bal. in authen. excōplexu, C. de inceſt. nup. & ita tenet expreſſe, licet obiter Pal. Rub. in l. 17. de Toro, n. 34. quod pater ipſe, quia talē dotem inofficioſam dedit poſsit eā petere, vel filij eius in vita patris quod verū nō puto hac ratione quod prædicta lex 29. de Toro hoc nō dixerit quod in vita patris prædicta dos inofficioſa peti poſſit, imo ſi bene conſideretur dicta lex 29. diſponit cōtrariū in eo quod dicit quod ad hoc, vt dici poſsit dos inofficioſa poſsit filia, & maritus eius eligere duo tēpora quādo dos data fuit vel tempus mortis patris, vt inſpiciatur valor paternæ hęreditatis, vt ex hoc ſciamus,

ſciamus; an ſit vel non prædicta dos inofficioſa, itaque licet tempore quo data dos fuit videatur inofficioſa reſpectu valoris præſentis patrimonij poterit poſtea tempore mortis partis non eſſe inofficioſa, quia plura bona acquiſierit pater quæ non habebat tempore quo dotem dedit. *Por lo qual es coſa clara y ſin duda que el padre ni ſus hijos no podran pedir la dote inoficioſa en vida del padre ò de la madre que la dio haſta que ſea muerto, y viſto el valor de los bienes y herencia, porque entonces ſe vera ſi es inoficioſa, ò no, la dicha dote hecho el aprecio y taſſacion de los dichos bienes.*

55. ¶ *De lo qual ſe infiere, que ſi el padre prometio à ſu yerno alguna quantidad en dote con ſu hija que al parecer de preſente es inoficioſa, y el yerno ſe la pidiere por juſticia, y el ſuegro ſe defendiere, y alegarre, que no es obligado à pagarla mas de lo que le cabe en ſu legitima, y los hijos ſe opõgan y aleguen, y prueuen lo miſmo, y que no le cabe tanto en ſu legitima, y el padre diga que el ſe allana à hazer luego particion de ſus bienes que de preſente tiene cõ ſu hija y yerno, y entregalle todo lo que le cupiere en ſu legitima, que toda via ſera obligado à pagar enteramente la dote que prometio. porque no ſe puede dezir la dote inoficioſa, haſta que ſe vea el valor de los bienes que dexa el padre al tiempo de ſu muerte, pues el yerno, y hija tienen derecho de poder eligir vno de los dichos tiempos,* & ita practicatur, & iudicatum fuit in hoc regali auditorio Granatenſi, reſeruato tamẽ iure oponendi, & agendi de inofficioſa dote patri, & hæredibus eius poſt mortem ipſius patris.

56. ¶ Bene tamen verum eſt quod poſt mortem patris qui dotem inofficioſam dedit, ſi apparuerit eſſe inofficioſa, poterunt filij & hæredes eius eam petere, & recuperare à filia & marito eius etiã durante ſuo matrimonio per dictã legẽ 29. de Toro, quæ hoc ſtatuit corrigens in hoc ius cõmune quod cõtrarium diſponebat, vt ſupra diximus.

57. ¶ Sed viuente patre nullatenus audiri debent ſuper hoc ipſe pater aut filij ratione prædicta & alia potiſsima: & videlicet quod tẽpore mortis patris poſsit contingere quod filij, qui nunc dicunt dotem inofficioſam deceſſerint in vita patris, quam obrem maior ſit legitima filię, à qua dos vt inofficioſa petitur, nam ſi quatuor forte erãt filij, quibus quadringinta ex quingẽtis debentur nomine legitimæ tempore quo dos data fuit, & petitur vt inofficioſa, ſolum centum pertinebant ad filiam nomine dotis pro legitima ſua, tempore autem mortis patris ſi filij ante deceſſerint erit legitima filiæ dotatæ quadringenta, & ſic non erit dos inofficioſa, licet inofficioſa appareat tempore quo petitur invita patris cum filij non habeãt legitimam, nec ius aliquod in bonis patris dum ipſe viuit, vt in l. qui ſuperſtitis, vbi not. DD. ff. de acquiren. hæred. qua ratione & ſupradictis ſiue dubio eſſe videtur prædicta quæſtio & concluſio.

QVAESTIO. XXI.

VIGESIMO primo quæro. *Si el marido mandò à la muger en ſu teſtamento,* vt plerumque fieri ſolet, *el vſufruto de todos ſus bienes, que lleuara la muger deſte legado ſi el marido dexò muchas deudas y bienes muebles, y rayzes, y que parte le daran los partidores de los bienes del marido?* Reſpondeo facti huius quæſtionem implicitam eſſe ideo eam apertius explicare oportet, *porque ſi el marido le mandò à la muger el vſufruto de todos ſus bienes, en tal caſo primero ſe han de ſacar todas las deudas, y de ſolo lo q̃ quedare poco ò mucho, lleuara la muger el vſufruto, porque* appellatione bonorum veniunt bona defuncti deducto ære alieno, vt in l. ſubſignatum, ff. de verbor. ſignifi, cum concordan. *Pero ſi el teſtador le mãdò el vſufruto de tal heredad, ò de ſus bienes rayzes q̃ dexare quãdo falleſciere, en tal caſo lleuara el vſufruto de los bienes rayzes del defunto, ſin q̃ ſe ſaquen las deudas de la herẽcia q̃ dexare, ſino que el*

heredero las pagara de los bienes q̃ dexò el defunto,y la muger todauia lleuara el vſufructo de todos los bienes rayzes que quedaron, textus eſt notabilis qui hanc diſtinctionem facit in l.fi.ff. de vſufructu lega.& ibi not.DD.& in l.non amplius,§.fi.ff.de leg.1.& de le.2.l.ſi quis ſeruum,§.fi.& l.ſequenti. & in l. nam quod,§.fi.& l.ſequen.ff.ad Trebellia. & l.bonorũ , ff.de verbo. ſign. dixerit aliquis parui vel nullius eſſe effectus huius rei differentiam quam ponit Iuriſconſultus in dicta l.fin.de vſufructu lega.nam in vtroque caſu hęres debet debita hæreditaria ſoluere de bonis defunti,& his deductis de reliquo legatarius vſumfructum habebit. Reſpõdeo magni eſſe effectus huius rei inueſtigationem,nam in primo caſu quãdo bonorum omnium teſtator legauit vſumfructum,& debita ſint tam grauia quod non ſufficiant ad ea ſoluenda bona mobilia,& creditores ad recuperãdum quod ſibi debetur vendiderunt omnia bona mobilia, & aliquam partem immobilium de reſiduo tantum vſumfructum habebit mulier,in ſecundo vero caſu quando teſtator legauit vxori vſumfructum rerum immobilium , vel certarum rerum , etiamſi creditores eam vendiderint & cõſumpſerint nihilominus earum rerum vſumfructum integrum vxor habebit ſaltem in æſtimatione & valore eius cum legatum vſusfructus æſtimationem recipiat,& quando non poteſt idem vſusfructus in ſpecie præſtari deuenitur ad æſtimationem eius,vt in l. ſi vſusfructus mihi in bienniũ,& quæ ibi notant DD.ff.de vſufructu lega.nã legatarius nõ tenetur ad debitum hæreditarium ſed hæres,vt in l.pro hæreditarijs , C. de hære.acti.& l.ea quæ,C.fami . herciſcun.& l.1.C.ſi cert.peta.ideo multum conſideranda ſunt verba teſtatoris quibus vſus fuit in huiuſmodi legato.

¶ Secũdo dubitatur in caſu pręmiſſo quando teſtator habens filios legauit vxori vſumfructũ omniũ bonorum. *Si valdra eſte legado quanto al vſufruto de todos los bienes del teſtador , ò ſolamente el vſufruto de la quinta parte de los bienes del teſtador,porque el padre no puede grauar al hijo en ſu legitima en la propriedad,ni en el vſufruto de los bienes* , vt in authen.nouiſsima,vbi glo. & DD. C. de inoffi.teſtam.& in l.ſcimus,§.cũ autem eod.tit.ſuper quo multum dubitauit glo.in dicta authen . nouiſsima, & in corpore vnde ſumitur, videlicet in authen.de trien.& ſemi.§.1. col. 5.& tandem in d.authen.vnde ſumitur, §.1.in verbo relinquat tenet quod legatarius habebit vſumfructũ omniũ bonorum,nec per hoc videtur filius grauatus in legitima,cum habeat proprietatem omniũ bonorũ hæreditatis per legẽ vxori meæ, ff.de vſufructu lega. vbi eſt caſus expreſſus pro glo. ſed gl. in dict.auth.nouiſsima firmat cõtrariũ ſentẽtiam,imo quod dicta l.vxori meæ ſit correcta per ius nouum in dicta authen.nouiſsima, & ita in expreſſo te-
60 net Doctor de Segura in repet. legis vnũ ex familia fol.21.in 2.col.ff.de lega.2.& Ciſuen.in l.16.de Toro, & ita tenent omnes communiter ſecundum Ange.& Paul.in dict.authen. nouiſsima,ergo vero contrariam ſentẽtiã veriorẽ eſſe exiſtimo, imo quod legatũ vſusfructus vxori factũ valeat in vſũfructu omniũ bonorũ teſtatoris,dũmodo æſtimatio eius nõ excedat quintũ bonorum,in quo poteſt pater grauare filium,& de eo diſponere inter extraneos,cũ poſsit legatario tradi æſtimatio vſusfructus omnium bonorum in pecunia,filio vero ſua legitima in proprietate & vſufructu,vel poſsit ipſi legatario tradi vſusfructus quintæ partis bonorum vel in ipſis rebus,vel in æſtimatione ſecundum diſtictionem legis non amplius,§.fin.ff.de leg.1.cum
62 lege ſequenti. & aliarum quatuor partium vſusfructũs pręſtare in æſtimatione , & ſic filius non fraudabitur legitima ſua in proprietate nec in vſufructu , nec legatarius legato ſuo, & hæc eſt intentio tex.

tex.in d.authen.nouiſsima, quod probatur ibi cuius portionis, nec vſufructu defraudari poſſunt liberi quidẽ à parẽte,ergo ſi nõ fraudantur legitima modo ſupradicto,cũ nõ excedat æſtimatio vſusfructus quintã partẽ bonorũ,nõ debet ſimiliter defraudari legatarius legato ſuo, quod etiã tenet Bar. in authen.hoc locũ, C.ſi ſecũd. nup. muli.n.8.verſi.ſi ipſi filij velint ipſo debito eſſe cõtẽti,vbi declarat prædictã legẽ vxori meæ, ff. de vſufruct. lega. quod veriſsimũ puto per dictã legẽ & rationẽ ſupradictã quibus cõgrue reſponderi non poteſt,licet cum glo.quę contrarium tenuit in dicta authen.nouiſsima ſit communis opinio, ſed non eſt contra eam,nec cõtra intentionem dictæ legis prædictæ diſtinctio, quam facit Bar.in dicta authent. hoc locum, cum ex ea nullum grauamen habeat filius in legitima ſua,& ita concordantur dictæ duæ opiniones& contrarietas dictarũ legũ, quod euidentiſsime æquũ videtur,cũ per eã vnuſquiſque ius ſuum integrum recipiat,tã filius hæres,quam legatarius & pro hac opinione põdero verba legis ſo.tit.5.l.9.lib. 3. quæ hodie auget legitimam filiorum,dicit enim,*ningun ome que aya hijos pueda dar ni mandar mas de la quinta parte de ſus bienes,&c.*ergo vſque ad quintam partem poteſt ſi non valet plus vſusfructus inæſtimatione, & ita ſentit ibi glo.in verbo,*de la quinta parte*,poſt prin.& inferius in verſ. quid ſi legetur vſusfructus,& idem ſentit Pala.Rub.in repet.rub.fol.14.in §.&procedunt iſta.n.4.§.25.

¶ Fundatur etiam prædicta mea cõ
63 cluſio in deciſione textus notabilis in l.ſi domus,§.in pecunia,verſi.qui confitetur,ff.de lega.1.vbi habetur quod ex iuſta cauſa,licet hæredi ſoluere legatum inæſtimatione , & non in ipſa ſpecie legata,cum commode ipſa ſpecies tradi non poteſt, ſic in propoſito noſtro cũ nõ poſsit ſolui,nec tradi vſusfructus omnium bonorum propter legitimam filij qui nec vſufructu in ea fraudari,nec grauari poſsit, merito deuenietur ad æſtimationem vſusfructus,cum eo modo filius non grauetur ſi non excedat quintum, nec legatarius fraudabitur legato ſuo,& ſic vtrique conſuletur vt ſuum ius quiſque recipiat, quod ita fieri nõ eſt cõtra prædictã legẽ in authen.nouiſsima, imo
64 ſecũdũ mentẽ eius, quæ colligitur ex ſupra ſcriptis verbis cuius portionis, nec vſufructu defraudari poſsint, &c. nec eſt nouum in iure quod legatum vſusfructus ſoluatur inæſtimatione quod fieri debet ex aliqua iuſta cauſa,vt in l.generaliter,§.fin. & ibi gloſſa, ff. de vſu & vſufruct.lega.& in l. ſi vſusfructus mihi in bienniũ, & in l.fi. eod.tit.& in dicta l.non amplius, §.ſi. & l.poteſt,ff.de lega.1.ex quibus concluditur,*que valdra el legado del vſufructo de todos los bienes q̃ el marido hizo à ſu muger,y lleuara la eſtimacion del, como no exceda el quinto.La qual eſtimacion ſe hara y moderara*,ſecũdũ formam poſitã in l.cum Titio,ff.ad legem falcid.iũcta l.hæreditatum,eod.tit.*Taſſando*
65 *el dubio euẽtu que podria valer el vſufructo por los dias de la vida del legatario de tal manera,que ſi excediere el valor del quinto de los bienes, no lleue mas de haſta el quinto,y de alli ſe cumplan las mãdas pias y gracioſas que el teſtador hizo en ſu teſtamento,conforme à la ley treynta de Toro.*

QVAESTIO. XXII.

SEd incidenter quæro.*Si el marido mãdò à la muger el vſufructo de todos ſus bienes por ſu vida, y dexò alguna quantidad de dineros, los quales ſus herederos dieron à cenſo en compañia à perdida y ganancia en algunos contratos juſtos no ſabiendo lo que el marido dexò ordenado en ſu teſtamento, porque forte murio en Indias ò en Italia , ò en otras partes longinquas donde no ſe pudo ſaber ſu teſtamento haſta deſpues depaſſado mucho tiempo. ſi la muger podra pedir por razon de la manda del vſufruto*

de ſus bienes que le hizo el marido todos los reditos deſtos cenſos que ſe dieron por los herederos deſpues de muerto el marido, o las ganancias que ſe ouieren hecho de los dineros que ſe dieren en compañia, à perdida, ò ganancia, ò lleuara ſolamente el principal de los dichos cenſos, que fueron dados à tributo, ò perdida, y ganancia. Reſpondeo, *que la muger no lleuara coſa alguna por razon del dicho legado de los corridos de los dichos cenſos, ò ganancias que ſe ouieren hecho con el dinero que dexò el marido defunto, ſino ſolamente el principal que ſe dio à tributo, ò en*
66 *compañia à perdida, ò ganancia por ſus herederos, pero ſi el marido lo dio en ſu vida à cenſo, ò en compañia: en tal caſo lleuarà la muger la ſuerte principal de todo el dinero que fue dado deſta manera, con mas todas las ganancias, y cenſos corridos*, text. eſt notabilis in ſua diſtinctione, in l. vxori vſufructu, ff. de vſufruct. lega. quem ad hoc notant omnes Scribentes, cuius ratio eſt, quod hæreditas defuncti conſideratur reſpectu bonorum, quæ reliquit defunctus tempore mortis non quæ poſtea creuerint fructibus, vel acceſsionibus, vt in l. 3. & in l. in ratione legis Falcid. mor
67 tes, ff. ad legem Falcid. ex quo infertur, *que ſi los cenſos que hizieron los herederos con los dineros que dexò el defunto, ſe ouieſſen perdido, o deteriorado, ò ſe ouieſſen perdido los dineros que dieron en compañia à perdida y ganancia, que la muger à quien fue mandado el vſufruto de los bienes del defunto, no eſtarà obligada à perdellos, ni à tomallos como eſtuuieren, ſino que ſe los han de dar todos los bienes de la herencia que dexò ſu marido como eſtauan al tiẽpo que murio, ſaluo ſi ſe ouieſſen perdido ſin ſu culpa de los dichos herederos por algun caſo fortuyto, ò por otras cauſas*: nam ſecundum naturam eſt commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda, vt in regula iuris ſecundum naturam, ff. de regul. iur. & in dict. l. 3. ff. ad legem Falcidiam, ſed hoc crederem limitandum, *que proceda y aya lugar quãdo los herederos vieron, y ſupieron el teſtamento del marido, en el qual quedò por vſufructuaria la muger: que en tal caſo ſi ellos emplearon el dinero que hallaron en la herencia ſin voluntad de la muger en cenſos, ò en otros contractos que ſe perdieron, que no ſera obligada la muger à paſſar por ello, ni tomallos à ſu quenta, pues ſabian que no lo podian hazer ſin ſu voluntad, pero ſi ignoraron el teſtamento, porque el marido murio en partes longinquas, y ellos hizieron aquellas diligencias creyendo que murio ſin teſtamento, y que ellos eran ſus herederos*, abinteſtato, *en tal caſo por la juſta ignorancia facti, no ſerian obligados à dar mas de lo que ellos tienen en los dichos cenſos, y contractos*, argum. tex. in l. fin. §. fi. ff. de leg. 2. qui hanc diſtinctionem probat, & eſt notabilis in ſua deciſione pro quo facit etiam text. in l. item veniunt, §. præter, & l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæredit. licet hæc concluſio nõ ſine aliquo ſcrupulo procedat, cum ſit contra primam concluſionem ſupra proximam, ideo ſuper hoc relinquo cogitandum.

QVAESTIO XXIII.

ITEM quæro, *ſi el marido que*
68 *mandò à ſu muger el vſufructo de todos los bienes q̃ tenia dentro de ſu caſa era mercader, y tenia muchos bienes muebles en ſu tienda en mercadurias, que eran forte la mayor parte de ſus bienes*, vt ſolent communiter mercatores facere, nam in mercibus habent maiorẽ partem patrimonij. *Si la muger lleuara el vſufructo de todas las mercaderias que tenia para vender.* Reſpondeo, *que lleuarà ſolamente el vſufructo de lo mueble que tenia en ſu caſa, y no de las mercaderias que tenia para vender*, vt in l. generali, §. vxori vſumfructum, ff. de vſufruct. lega. qui text. eſt notabilis, & mẽti tenendus in deciſione ſua, nam forte quilibet interrogatus contrariũ diceret ex rigore verborum ipſius legati, niſi illum tex. videret.

QVAE.

QVAESTIO. XXIIII.

VLterius quæro eodē caſu retēto. *Si el marido mādò el vſufruto de todos ſus bienes à ſu muger,*
69 *como ha de gozar de los bienes muebles y ſemouientes, y que han de boluer ſus herederos deſpues de ſus dias, à los herederos del marido ſi ſe han gaſtado, conſumido, ò deteriorado los bienes muebles con el vſo dellos?* in quo videtur dicendum, q̃ *la muger ſera obligada à dar fianças antes que ſe le entreguen los bienes, que vſara bien dellos, à aluedrio de buen varon, y quanto à los dineros y mueble que ſe conſumen con el vſo, que los boluera otros tantos enel miſmo valor y eſtimacion q̃ los recibe, y quanto à los bienes ſemouientes, como ſon animales, ò ganados, q̃ vſara bien dellos, y boluera los que quedaren acabada ſu vida y vſufruto, y ſi fueren algunas manadas enteras de ganados, q̃ gozara de los frutos, y de los miſmos frutos henchira las cabeças q̃ le faltarē ò murierē,* vt habetur in l. 1. ff. vſufructuarius quemadmo. caue. & in l. vetus, ff. de vſufru. earum rerum quę vſu conſumuntur, vbi notant Doctores, & in §. conſtituitur, inſtit. de vſufruct. *Y ſegun eſto parece que la muger ſeria obligada à boluer todo lo mueble, tal y tan bueno, y en la miſma eſtimacion que lo recibio, ò el precio de lo que entonces valia. De lo qual ſe ſigue, que ſino ouieſſe dexado el marido bienes rayzes, ſino todo en muebles, que lleuaria poco ò ningun prouecho deſte legado de vſufruto la muger.* Ego autem in tali caſu crederem quod mulier vti debet his rebus mobilibus arbitrio boni viri ſecundum formam legis, ſed etſi quid, §. etſi veſtimentorum, ff. de vſufruct. *Y que vſando bien deſtos bienes muebles,* ſecundum formam dictę legis, *que no ſea obligada à reſtituyr à los herederos del marido mas de los miſmos bienes que le quedaren gaſtados ò deteriorados con el vſo dellos, como eſtuuieren el dia q̃ ſe acabare el vſufruto,* tali ratione, nam ſupradictæ leges & iura loquuntur in vſufructu formali, qui nomen & effectum habet iuris, in quo multa ſpecialia ſtatuta ſunt à iure, nam vſufructuarius amittit vſufructum per maximam & mediam capitis diminutionem, item ſi filius familias habet vſumfructum, & moriatur viuente patre non amittit vſumfructum, ſed conſolidatur in patre, & cū
70 retinet pro tempore vitæ ſuæ, vt in l. fi. C. de vſufruct. quod penitus alienum puto ab vſufructu quem maritus legat vxori, vel ſponſæ, quæ non exiuit à patria poteſtate, quia velata non erat & omnino contrarium voluntati mariti defuncti, qui legauit vxori, vel ſponſę vſumfructum omnium bonorum ſuorum pro tempore vitæ ſuæ, vt non intelligatur tale legatum de vſufructu formali quod nomen & effectum iuris habet, ſed de ſimplici vſu & fructu bonorum, vt verbum hoc in vulgari ſonat, verba enim teſtatoris intelligi debent ſecundum communem vſum loquendi, non ſecundum ſignificationem iuris, vt voluit gloſ. notabilis in l. librorum, §. quod tamen Caſius, quam communiter ſequuntur ibi Doctores,
71 ff. de lega. 3. pro qua eſt textus expreſſus in l. Labeo, in princip. ff. de ſupellec. lega. ibi, nec mirum eſt moribus ciuitatis, & vſu rerum appellationē eius mutatam eſſe, & ibi: Seruius fatetur ſententiam eius, qui legauerat aſpici oportere in quam rationem eam ſolitus ſit referre, & ibi non enim ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi vſu, nomina, inquit, exaudiri debere, nec aliquis extimandus eſt dixiſſe quod non mente agitauerit, vt in eadem lege Labeo. §. idem Tubero, ff. de ſupellect. legat. cum ergo teſtator non ſenſerit de vſufructu formali, cum de eo non cogitauerit, nec intellexerit quid ſit, vel quem effectum iuris habeat, quia communiter ignoratur, merito iudicari, & intelligi debet hoc nomen, vſufructu, in vulgari prolatum ſecundum communem vſum loquendi, vt in dicta lege Labeo. *Y anſi concluyò* (ſalua correctione cuiuſquam melius ſentientis) *que eſta palabra vſufructo,*

pronunciada en nueſtro vulgar Caſtellano (maxime ab eo qui ius ignorauit) *ſe entiende, y deue entender de ſolo el vſufructo, y aprouechamiento de los bienes del teſtador por la vida del legatario, y que no ſe entenderà ſegun la ſignificacion que de iure tiene eſta palabra vſufructo, de lo qual ſe ſiguen muchos y muy notables efectos.*

¶ *Lo primero, que ſi el marido mandò à ſu eſpoſa, que eſtaua debaxo de la patria poteſtad del padre, porque no era velada, el vſufructo de ſus bienes por los dias de ſu vida, que muerta eſta muger no lleuarà, ni gozarà el padre del vſufructo por los dias de ſu vida, como lo diſpone la ley*
73 fin. C. de vſufruct. *porque eſto es contra la voluntad del teſtador*, qui non cogitauit de patre, nec de tali effectu.

¶ *Lo ſegundo, que aunque el derecho de vſufructo de iure, no ſe puede ceder, ſi no que ſe conſolida con la propiedad, que en eſte caſo ſe podra ceder todo el vſo y aprouechamiento que la muger tuuieſſe en otra perſona, y no lo perderia por eſſo, ni ſe perderia*, media capitis diminutione, *como ſi el que tuuieſſe el vſufructo fueſſe por algun delicto deſterrado en vna Iſla, como ſe perdia de derecho por eſtos caſos*, vt in l. arboribus, in principi. ff. de vſufruct. & in l. ſi vſusfructus fundi, ff. de iure dotium, & in l. locare, ff. locati, & in §. conſtituitur, & in §. finitur, inſtitut. de vſufruct.

¶ *Lo tercero, que quando el marido mandò el vſufructo de todos ſus bienes à ſu muger para que gozaſſe del fructo, y aprouechamiento dellos por todos los dias de ſu vida, que en tal caſo los dineros, vino, y azeyte, y trigo, y otras coſas que ſe cō-*
74 *ſumen, ſerà obligada à boluellas en la miſma quantidad acabado el vſufructo: pero los veſtidos, ropa blanca, y tapizeria, y otros bienes muebles q̃ ſe deteriorā cō el vſo dellos, q̃ aq̃llos no ſerà obligada la muger à pagar la eſtimacion dellos, ni à boluerlos en el miſmo valor, y eſtimacion que tenia quando los recibio, ſino que vſura dellos moderadamente conforme à la ley*, ſed & ſi quid, §. etiā veſtimentorum, ff. de vſufructu, *pues el teſtador le mandò el vſufructo, y aprouechamiēto dellos*, quod ſecundum communem vſum loquendi hoc ſignificat, vt ſupra diximus, quod eſt maximi effectus, & multum rationi conſonum, & voluntati teſtatoris, cum alias modici, vel parui effectus eſſet huiuſmodi legatum vſusfructus in rebus mobilibus cum teſtator hoc expreſſerit in vulgari noſtro, ſcilicet, *mando el vſufructo, y aprouechamiento de mis bienes, &c.*

1 *VSVFRVCTV omnium bonorum vxori legato, & alij vſufructu alicuius fundi, an vſusfructus fundi particularis legati extrahi, vel exire debeat ex legato generali vxori facto.*

2 *Improbatur, & examinatur opinio Bart. in l. Sempronio, ff. de vſufruct. legat.*

3 *Vxore mortua cuius fructus omnium bonorum legatus eſt, ante perceptionem fructuum, & penſionis, quia fructus fundorum locatus erat dilatione data ad penſionem ſoluendam cuius dies non venerat tempore quo vxor deceſſerit, an ad hæredes viri vel vxoris pertineant prædictæ penſiones.*

4 *Filius melioratus in tertio bonorum incerta re ſi iſta res ab alio poſſideatur an poſſit filius melioratus eam vendicare cum fructibus ab illo poſſeſſore.*

5 *Filius melioratus in tertio, cuius pater habebat certam rem prælegatam cum onere, vt poſt mortem reſtitueret vni ex filijs, an talis filius melioratus in tertio habebit partem in ea re, quam pater habuit cum onere prædicto.*

6 *Filia dotata in mille ſi velit illa conferre, & habere partem hæreditatis paternæ cum fructibus, an iure hoc poſſit petere, vel ſuperfluum tantum quod ei debetur cum fructibus compenſatis, vel deductis mille quæ recepit.*

7 Paren-

7 Parentibus arbitrium datur in quibus bonis legitimam filijs relinquant, ſiue in mobilibus, ſiue in immobilibus.

8 Filia habebit actionem ad petendam partem hæreditatis cum fructibus contra fratres ſuos, ſi dotem quam pater ei dederit ſine culpa vxoris maritus perdiderit cedendo actionem, licet inanẽ contra maritum.

9 Fratres ſi diuiſionem hæreditatis omiſerint multo tempore, quo elapſo multũ creuerit valor hæreditatis, tempore autem mortis patris filia dotata legitimam integram, vel plus receperat inſpecto valore bonorum tempore mortis, nunc autem minus habet reſpectu præſentis temporis, an poſſit partem, quæ ſibi deficit cum fructibus petere collatione facta dotis recepta.

10 Quanto tempore præſcribatur contra filios hæreditatem paternam petentibus.

11 Declaratur, & limitatur opinio Bal. in l. licet, C. de iure deliber. aſſerentis filium petentem hæreditatem paternam non poſſe excludi minori tempore nonaginta annorum.

12 Filius melioratus in tertio, an habebit partem fructuum hæreditatis productorum poſt mortem patris, ſicut habere debent cohæredes, & pro qua parte?

13 Declaratur text. in l. ſi quis ſeruũ, §. fin. & l. cum autem pars bonorum, ff. de leget. 2. & improbatur opinio Pauli de Caſtro ibi poſita.

14 Si pater, aut mater conſtante matrimonio filij dederit aliquam rem, vel pecuniam, vt inde alimentetur, an teneatur illam conferre, vel cenſeatur melioratus in illa re.

15 Pater ſi vẽdidit bona aduentitia filij, an filius poſſit petere precium rei ſuæ à fratribus cohæredibus, vel vẽdicare rem ſuam ab emptore.

16 Filius non poteſt rem ſuam vendicare à poſſeſſore quam pater vendidit ſine conſenſu eius, ſi poteſt precium ab hæredibus patris recuperare.

17 Pater ſi dotauit filiam quæ habebat bona materna immobilia in pecunia numerata, vel immobilibus mortuo patre an poſſit petere filia res ſuas proprias maternas quas pater poſſidebat cum fructibus.

18 Si filia non conſenſit in dote data à patre in pecunia loco bonorum immobilium maternorum, quæ habebat filia, etiamſi maritus conſenſit in tali permutatione, poterit res ſuas vendicare non obſtante contractu dotis, & permutationis à marito facta.

19 Pater ſi dedit in dotem pecuniam pro filia, quæ bona immobilia materna habebat, poteſt ipſe, vel hæredes eius conueniri pro rebus immobilibus maternis ipſius filiæ, etiamſi ipſa, & maritus conſenſerit in tali permutatione immobilium pro pecunia in dotem data ſi filia minor ſit 25. annorum.

20 Filia quæ recepit à patre in dotem pecuniam pro rebus maternis immobilibus, ſi petat poſtea bona propria materna cum fructibus: tenebitur reſtituere dotem, quam in pecunia recepit, cum intereſſe ipſius pecuniæ.

21 Si pater meliorauit filium in tertio & quinto, quod ei aſsignauit in certa re, & quod plus faciebat haberet per legitima ipſo filio ſine liberis decedente in vita patris, an cæteri filij habeant aliquod remedium contra tertium poſſeſſorem, cui filius vendidit illam rem.

22 Legitima debetur ſolis filijs ſuperſtitibus poſt mortem patris, aut matris, non filijs, qui deceſſerunt in vita patris, etiamſi pater prius ei dederit legitimam ſuam.

23 Filio decedente ſine liberis in vita patris, cui pater dederit aliquam rem pro legitima ſua, qui eam alienauit nullis alij bonis relictis, an habeant cæteri fratres aliquod remedium contra tertium poſſeſſorem poſt mortem patris ad illam rem recuperandam.

24 Filio ſine liberis decedente ſuperſtite patre, à quo legitimam receperat in aliqua re quam alienauit, non poterunt alij fratres rem illam vendicare ab emptore,

emptore, ſi bona reliquit filius quibus ſuppleri poſsit legitima aliorum filiorum, declaratur l.9.tit.de las mandas lib.3.for.

26 Filio decedente ſine liberis patre ſuperſtite, cui pater meliorauit in tertio bonorum, quod ei tradidit in aliqua re non poterunt cæteri fratres poſt mortem patris illam rem vendicare ab emptore, vel ab hæredibus filij.

27 Declaratur lex 18. Tauri.

28 Si pater donauit filio vel extraneo quintum bonorum, an poſsit reuocari per filius hæredes patres ipſo defuncto, ſi in bonis ab eo relictis non habeant integram legitimã reſpectu valoris præſentis temporis.

29 Declaratur tex. in l. cum quæritur, & authen. unde etſi parens, C. de inofficioſ. teſtam.

30 In dote ſolum eius fauore datur electio filiæ, non in alijs donationibus factis filijs, vt poſsit eligere vnũ ex duobus temporibus, vt inſpiciatur valor bonorum patris tempore, videlicet dotis conſtitutæ, aut tempore mortis patris non in alijs donationibus à patre factis ad excludendum inofficioſæ donationis querellam.

31 Pater ſi in vita fecit aliquas donationes minutas in parua quantitate, an poſsit poſtea moriens diſponere de toto quinto bonorum.

32 Concordantur opiniones contrariæ Roderic. Xuar. & Tell. Ferna. in l. 30. Taur.

33 Filia dotata an teneatur totam dotẽ quam à patre recipit conferre fratribus mortuo patre, an ſolum dimidiam dotis.

34 Quæ bona dicantur meliorata, vel multiplicata durante matrimonio inter virum, & vxorem, & an bona cõparata matrimonio conſtante dicantur meliorata ſi deficiant alia bona quibus impleri poſsit capitale vtriuſque mariti, & vxoris.

35 Dos conferri debet à filia mortuo patre, & matre dimidia in hæreditate patris, alia dimidia in hæreditate matris quando pater, & mater ſimul dotem promiſerunt, etiamſi nõ ſint bona multiplicata, aut lucrata conſtante matrimonio.

36 Si pater in teſtamento iuſsit ſolui ex bonis ſuis aliqua debita, quæ declarauit debere ſi non conſtet alias de debito, an talia legata debeant exire de quinto bonorum, vel de tota hæreditate.

37 Maritus ſi iuſsit in teſtamento dotem reſtitui vxori ſuæ, an poſsint mariti hæredes impenſam quam maritus fecit in fundo dotali recuperare, vel repetere ab vxore.

38 In legato tertiæ partis bonorum facto ab vxore marito, an veniant fructus tertiæ partis bonorum eiuſdem legati.

39 In legato tertiæ vel quintæ partis bonorum non tranſit dominium tertiæ, vel quintæ partis in legatarium, quia poteſt hæres in pecunia, vel in vna re mobili illud legatum ſoluere.

40 Pater ſi dotauit filiã in aliqua quantitate, qua habebat bona materna non expreſſo de cuius bonis eam dotabat, an poterit filia poſt dotem à patre receptam petere bona materna à patre.

41 Declaratur l. fin. C. de dotis promiſ.

42 Pater ſi dotauit filiam in re propria ipſius patris cum haberet bona communia acquiſita conſtante matrimonio, an talis dos cenſeatur data de bonis cõmunibus, an de bonis proprijs ipſius patris.

43 Declaratur lex 53. de Toro.

44 Si pater vel mater meliorauit filium in tertio bonorum, quod ei aſsignauit in aliqua re cõparata conſtante matrimonio, in qua maritus vel vxor habebat dimidiam partem eius, an valebit melioratio in totum, vel in dimidia.

45 Dominium rerum acquiſitarum durante matrimonio inter virũ & vxorem, an acquiratur vnicuique pro dimidia.

46 Maritus

46 *Maritus an poſsit res acquiſitas durante matrimonio eas alienare titulo donationis.*

47 *Sotius non poteſt plus parte ſua quam in re cammuni habet alienare quocumque titulo, niſi in rebus, quas habent communes expoſitas ad vndendum.*

48 *Concordantur opiniones Anto. Gom. & Tellij Fern. qui inuicem contrariantur.*

49 *Diſtinguitur quando valeat melioratio tertij facta à patre in re communi acquiſita conſtante matrimonio, vel non.*

50 *Pater an poſsit ſubſtituere extraneũ in melioratione tertij facta filio ſuo pupillo ſi ei pupillariter ſubſtituit extraneum.*

51 *Declaratur lex 27. Tauri, & improbatur opinio Doctor Segura, & Cifuẽtes in eadem lege, quod pater poſsit in tertio filio meliorato extraneum pupillariter ſubſtituere.*

52 *Pater ſi non ſeruauerit ordinem à lege Tauri datã in ſubſtitutione tertij, in quo meliorauit filium, an perſona nominata in l. 27. de Toro admittantur ſuo ordine in dicta melioratione, vel an erit nulla ſubſtitutio facta filio de perſonis extraneis.*

53 *Declaratur in alio caſu notabili dicta lex 27. Tauri.*

54 *Pater qui arras dedit vel promiſit ſponſæ, an poterit, in teſtamento diſponere de toto quinto pro anima, vel inter extraneos, vel an deducantur arræ dotæ ſponſæ de quinto bonorum.*

55 *Iocalia, vel dona quæ maritus miſit vel donauit ſponſæ, an deducantur de quinto, vel poſsit pater de toto quinto diſponere inter extraneos in præiudicium filiorum.*

56 *Tutor poteſt donare de bonis pupulli matri, vel cognatis eius ſi ſecundum conſuetudinem prouinciæ non potuit illud omittere ſine dedecore.*

QVAESTIO XXVI.

1 Item quæro de alia notabili, & con tingibili quæſtione, quæ ex ſuperiore pendet. *El marido mandò vna heredad, ò viña à vn pariente ſuyo, ò à vn eſtraño: y deſpues, ò antes, en la miſma eſcritura mandò el vſufruto de todos ſus bienes à ſu muger, el legatario quiere que ſe le de la heredad, ò viña que le fue mandada en propiedad y vſufruto: la muger dize, que à ella le fue mandado el vſufruto de todos los bienes del teſtador, y que el legatario no ha de lleuar mas que la propriedad nuda deſta heredad, ò viña haſta que ſe acabe el vſufruto que ella tiene por ſu vida, de todos los bienes.* Quid iuris ſit in hoc caſu in quo Bar. videtur ſentire in l. Sempronio, ff. de vſufruct. lega. & in l. quęſitum, §. pen. ff. de fundo inſtruc. *Que la muger lleuara el vſufruto de todos los bienes del teſtador, y deſta heredad que le fue mandada al legatario la propiedad deſte legado haſta que ſe acabe el vſufruto de la muger, ò alomenos concurran ambos, la muger y el legatario en el vſufruto, y lo lleuaran ambos como coniũctos.*

2 Quod certe durum videtur, & contra rationem, & textum in l. vxorem, §. codicillis, & §. feliciſsimo, ff. de legat. 3. & contra regulam iuris ibi traditam, & in l. in toto iure, ff. de regul. iuris, & in regula generi, de regul. iur. in 6. vbi habetur, quod legato generis derogatur per ſpeciem alij legatam, & cõtra Bart. tenent Bald. in l. quotiens, in fin. C. famil. herciſcun. & cum Bald. tenet etiam Angel. in §. vſusfructus, inſtitu. de vſufruct. in 1. col. quod verum puto. *Y aſsi en eſte caſo parece que ſe deue tener, que la muger lleuara el legado del vſufruto de todas las coſas y bienes que el teſtador dexò, y el legatario de la heredad, ò viña, ò otra coſa eſpecial, lleuara el legado de la eſpecie en propriedad y vſufructo.*

¶ Sed nunc incidenter videndum eſt. *Si la muger vſufructuaria arrenaò las tierras, viñas, ò heredades por cierto precio, y murio deſpues que el arrendador, ò colono cogio los frutos de aquel año, pero el plaço de las pagas no era llegado, quiẽ gozara deſtos frutos y precio dellos, la muger,*

ger, ò ſus herederos del marido? Reſpondeo, *que ſi la muger, o ſu colono tenian cogidos los frutos del vltimo año quando murio la muger vſufrutuaria, aunque no los tuuieſſen cobrados, porque no era llegado el plaço de la paga, que eſtos frutos y precio dellos los lleuaran los herederos de la muger, y no los del marido, ni ſe partiran* pro rata temporis: *como ſi la muger murieſſe por Otubre cogidos ya los frutos por el arrendador, o colono: y la paga fueſſe para Nauidad adelante, o deſpues,* tex. eſt notabilis, qui ita diſtinit iſtam quæſtionem in l. defuncta in princip. ff. de vſufruct. & ibi notat Bart. & Alberic. & omnes Scribentes, cuius ratio eſt, quod licet fructuarius non facit fructus ſuos ſi moriatur antequam eos collegerit, tamen quia colonus eius eos collegit eius nomine, & iure videtur ipſe vſufructuarius collegiſſe, licet penſionis ſolutio differatur cum omnino ſoluere debeat ei colonus, cum iam potitus ſit ipſa re, & fructibus eiuſdem pro tempore ſuæ conditionis.

QVAESTIO. XXVI.

4 VIgeſimoſexto quæritur. *Si el padre, ò madre mejoro à vno de ſus hijos en el tercio y quinto de ſus bienes, el qual le ſeñalò que ouieſſe en tal heredad, ò viña ſi podra pedir la tal heredad, ò viña en que fue mejorado, à los que la poſſeen como coſa ſuya, ſi à caſo la poſſee vno de ſus hermanos, o vn eſtraño, o à quien la vendieron los hermanos, y eſte hijo mejorado vino à pedirla dende à muchos años, ſi la podra pedir con los frutos al poſſeedor?* & videtur quod poſſit, nam certum eſt, quod in legatarium trãſit dominium rei legatæ a morte teſtatoris, vt in l. à Titio, ff. de furtis, l. 1. C. communia de legat. l. cum pater, §. ſurdo, ff. de legat. 2. & in §. noſtra, inſtitu. de legat. cum concord. Reſpondeo, hoc nõ puto abſolute verum in propoſita quæſtione, ſed diſtinguendum eſſe quibus verbis locutus ſit teſtator. *Porque ſi dixo que le mandaua tal heredad, ò viña à ſu hijo, y que la lleuaſſe por mejoria de tercio y quinto, y lo q̃ no cupieſſe en el tercio y quinto, lo tomaſſe para en quenta de ſu legitima, como ſe ſuele dezir comũmente: en tal caſo es coſa llana, y ſin duda, que el dicho mejorado en la dicha heredad, ò viña, o otra qualquier coſa, la puede pedir con los frutos della à qualquier poſſeedor que la tuuiere, por la parte que le queda, ſacadas las mandas pias, y gracioſas, y gaſtos del entierro, conforme à la ley treynta de Toro, porque ſe le paſſo el dominio della deſde el dia que murio ſu padre, como lo prueuan los derechos arriba alegados: pero ſi el padre no le mejoro en aquella coſa, ni ſe la mando llanamente, ſino que dixo que lo mejoraua en el tercio y quinto de ſus bienes, el qual quiere que lo aya y lleue en tal heredad, entonces no podra pedir aquella coſa en q̃ le fue ſeñalada la mejora, porque no le fue mandada, ni hecho legado della, ſino del tercio y quinto delos bienes, y anſi no tiene fundada ſu intencion el legatario para pedir toda aquella heredad en que le fue ſeñalada la mejora, porque no ſe ſabe quanto es el tercio y quinto de los bienes, haſta que ſe haga la particion delos, porque deſte quinto ſe han de ſacar primero todos los gaſtos del entierro, y mandas pias, y gracioſas, conforme à la ley de Toro, y primero ſe han de ſacar del tercio y quinto, y de todo el cuerpo de los bienes y herencia que dexò el defunto, todas las deudas que dexò el defunto, porque eſtas conſumen los bienes y herencia del defunto,* vt in l. ſubſignatum, ff. de verbor. ſignifi. & in l. ſi quis ſeruum, §. fin. & l. cum autem pars bonorum, ff. de legat. 2. vbi notant Doctores *por manera, que aunque le fue ſeñalada la paga del tercio y quinto en aquella heredad, pero el legado y manda, no le fue hecha ſino en el tercio y quinto de los bienes, y eſtos no ſe ſabe quantos ſean, haſta que ſe ayan ſacado todas las deudas, y del quinto todas las otras mandas pias y gracioſas, como eſtà dicho, y de lo que reſtare aurà el legatario el tercio y quinto en aquella coſa q̃ le fue ſeñalada, y antes no la podra pedir, porque no ſe le paſſò el* 1

ſeñorio

ſeñorio della, porque es incierta la quantidad q̃ enella ha de auer el legatario, y podria ſer no caber toda, ni la mitad en el tercio y quinto ſacadas las deudas, y todo lo demas arriba dicho del tercio y quinto, y la heredad, ò viña no le fue mandada, ſino aſsignada, para que le fueſſe hecha la paga en ella, & hæc diſtinctio colligitur, & ſumitur, ex l. quidam teſtamento, in princip. ff. de legat. 1. iuncta lege ſi quis ſeruum, §. ſi quis ita, ff. de lega. 2. & l. ſi ſeruus legatus, §. quiquinque, de legat. 1. & l. & ſi certos eodem titul. & expreſsius in l. ſi quis bonorum, ff. de legat. 1. & quæ ibi notant Doctores. *De lo qual ſe ſigue, que quando el teſtador mejorò à vno de ſus hyos en el tercio y quinto de ſus bienes, ſeñalandole que lo aya en tal heredad, que el hyo mejorado no puede pedir la dicha heredad, ſino el tercio y remanente del quinto, y ſabido quanto monta ſacadas las deudas y gaſtos del entierro, y mandas pias y gracioſas, lo que reſtare y le cupiere del tercio, y remanente del quinto, aurà en aquella coſa que le fue ſeñaladã: de tal manera que ſi aquella coſa que le fue ſeñalada valia, y fue apreciada en ciento, y de tercio y quinto le cupieren cinquenta, ò ſeſenta, tẽdra el ſeñorio della por rata, el mejorado la mitad, ò de diez partes las ſeys, ſegũ el aprecio, y à eſte reſpecto lleuarà los frutos della, y no de toda, pues no tiene el ſeñorio en mas de aquella parte que le cupo de tercio y quinto*, vt in l. Herennius Modeſtinus, ff de vſur. cum concord.

QVAESTIO. XXVII.

5 Vigeſimo ſeptimo quæritur. *Si el padre ò madre mejorò à vn hijo en el tercio y quinto de ſus bienes, ò en el tercio, el qual padre ò madre auia reecbido vna heredad ò fundo de ſu padre, ò de algun pariente, el qual le grauò que no la pudieſſe vender ni enagenar ſino que lo dexaſſe à vno de ſus hijos deſpues de ſus dias, el qual dexò à todos ſus hijos por herederos, y mejorò al vno (como dicho es) en el tercio y quinto de ſus bienes, ſin dar à ninguno en particular la dicha heredad ò fundo que el tenia con eſta carga, ſino que dexò à todos por herederos en ella y en los demas bienes que tenia, ſi lleuara el hijo mejorado alguna parte en eſta heredad que tenia el padre con eſta carga, ò ſi por ella ſe hara mayor ſu patrimonio, para que el hijo mejorado pueda ſacar mayor quantidad del tercio y quinto de ſus bienes, computando en ellos el valor deſta heredad ò fundo?* Reſpondeo, *que el hijo mejorado no lleuara parte alguna deſta heredad, ni por ella ſacara mas del tercio y quinto de los otros bienes y herencia del padre, ſino que eſta heredad q̃ tenia el padre con eſta carga, la tendran ſus hyos como ſus acreedores por bienes ſuyos de los hijos, y no hereditarios, y en lo demas del patrimonio, y herencia de ſu padre, lleuara el tercio, y quinto de que fue mejorado*, de quo eſt caſus expreſſus ex quo ſumitur prædicta concluſio. in l. pater filium, vbi not. Doctores ff. ad legem falcid. iuncta l. vnum ex familia, §. ſi duos, ff. de leg. 2. vbi habetur, & ibi notant Paul. quod grauatus reſtituere vni ex familia poteſt reſtituere duobus eiuſdem familiæ.

QVAESTIO. XXVIII.

6 Vigeſimo octauo quæro. *Si el padre dotò à ſu hya en cierta quantidad de ſus bienes*, vt puta exempli gratia, *en mil ducados en dineros y bienes muebles apreciados, muerto el padre, la hija que fue ſu heredera ex teſtamento, ò ab inteſtato quiere lleuar ſu parte de la herencia como los otros ſus hermanos con la parte que le perteneſce de los frutos que ſon muchos, porque la herencia fue en bienes rayzes, y ha muchos años q̃ no ſe ha hecho particion dellos, y dize, que quiere traer à colacion y particiõ los mil ducados en dineros y bienes apreſciados que lleuò, y que le den ſu parte de la herẽcia con la parte de los frutos que le pertenecen.* Quid iuris erit in hoc caſu, qui quotidie contingit, & videtur quod iure petat partem ſuam cum fructibus, cum

cum ſit hæres inſtituta, vel abinteſtato ſucceſſerit conferens quod in dotem recepit, vt in l. 1. & per totum titul. ff. de colla. do. & in l. filiæ dotem, & in l. dotis, quidem petitio. C. de collatio. maxime ſi maritus viuit, quia ſolam actionem cedere tenetur contra maritum, vt in d. l. dotis quidem, & in authen. quod locum, C. de collatio. Reſpondeo, *que la hija que fue dotada no tiene derecho para pedir la parte que le pertenece de la herencia de ſu padre ò madre mas de aquella parte que le falta para cumplir ſu legitima ſobre la dote y parte de herencia que tiene lleuada, y eſta parte que le falta por cumplir, podra lleuar cõ la parte de frutos que le cupiere, por rata, y no mas, y ſi la dote recebida monta tanto como la parte de herencia que le viene de ſu padre, no lleuara nada de los bienes de ſu padre, ni de los frutos.* Quod patet ratione euidentiſsima, nam certum eſt quod filia hæres dotem conferre tenetur quam recepit, vel in medium adducere, vel tanto minus accipiendo, vt in dictis legibus, ſi ergo filia in dote habet tantum quod faciat partem hæreditatis quam habitura eſſet, nihil amplius petere poteſt cum ſi dotem in medium conferat, & confundat cum patrimonio patris nihil amplius habitura eſſet, vt in l. ſi ſoror, C. de colla. ibi cum bonis dotem confundi iubebit, & quod deducta ratione, plus apud eã eſſe animaduerterit tibi reſtitui iubebit, iniquum enim eſſet filiam partem hæreditatis recuperare cum fructibus, cum tantundem receperit à patre in
7 dotem quam conferre tenetur, cum non poſsit patrem compellere, vt aſsignet illi legitimam ſuam in bonis immobilibus, quæ fructus afferunt, vel in alia certare, nam parentibus arbitrium datur relinquere filijs legitimam ſuã in rebus quas velint dummodo nõ minus parte ſua legitima relinquant, vt in l. parẽtibus arbitrium, C. de inoſfic. teſtam. & in l. quotiens, C. famil. hercif. *De lo qual ſe ſigue, que no podra dezir la hija que quiere traer al monton de la herencia la quantidad en dineros que tiene recebida en dote, y que le den ſu parte en los bienes rayzes que quedaron del padre, ni menos podra pedir los frutos de la parte de la herencia, ſino ſolamente de aquello que le falta para cumplirle de ſu parte de la herencia, pues no tiene derecho el hyo para pedir que ſe le pague ſu legitima en tales bienes de ſu padre, ſino el pa-*
8 *dre pagar la legitima de ſu hijo en los bienes que à el le pareciere de ſu hazienda, pero eſto ſe ha de limitar, ſaluo ſi el marido ouieſſe perdido la dote que recibio ſin culpa de la muger, que en tal caſo baſtaria traer à colacion, ò ceder la accion y derecho que tiene cẽtra el marido para cobrar la dote, aunque fueſſe inutil, para que con eſto pueda cobrar ſu parte de la herencia cõ los frutos, como qualquiera de los otros herederos,* vt in dicta authen. quod locum, C. de collat. *aunq̃ cõ dificultad ſe puede dar oy caſo en que la hija eſtè ſin culpa de perder el marido la dote que recibio con ella, porq̃ conforme à la ley de Toro, el dia que fue caſada y velada, es auida por emancipada y puede, y es obligada à pedir la dote à ſu marido,* ad inopiam vergente, vt in dicta authen. quod locum, idcirco cũ caſus occurrerit multum aduertendum erit, an filia ſit in culpa, vel non in amittendo dotem.

QVAESTIO. XXIX.

VIgeſimo nono quæro de alia notabili, & contingibili quæſtione, quæ ex ſuperiore pendet. *Si el padre que auia dotado à ſu hija, ò dado à ſu hyo alguna donacion* propter nuptias, *inſtituyeſſe à la hija ò hyo por herederos cõ los otros hyos que no auiã recebido nada, ò murieſſe abinteſtato, y por entender que la hya ò hyo auian recebido tanto, ò mas que les podria caber de ſu parte, los otros hermanos partieron entre ſi la herencia, ò ſi huuo otro hermano ſolo, ſe entrò y quedò en la hazienda, que ſi entonces ſe apreciara no era tanta como la dote ò donacion* propter nuptias, *que auia recebido el otro hermano, ò hermana*

dende

dende à muchos años que auia crecido el valor de la hazienda que forte, eran bienes rayzes lo que dexò el padre, y ſubio el valor con el tiempo, ò crecieron ellas miſmas, porq ſe fuerō criādo andādo el tiēpo, ſi erā viñas, ò oliuares, nueuos q̄ ſe criarō cō el tiēpo q̄ paſſo deſpues de la muerte del padre: agora la hija dotada pide la parte
9 *de la herencia del padre, y dize, que es heredera inſtituyda, ò abinteſtato, y que quiere traer à colacion la dote que recibio, ò tomarla en cuenta, y que le den ſu parte de la herencia que le falta, por cumplir con los fructos, pues es cierto que paſſò el ſeñorio en ella, de los dichos bienes y herencia*, vt in l.cum hæredes inſtituti ſumus, ff.de acquiren.poſſeſsio. *Y parece que pide bien y tiene juſticia conforme à lo dicho en el capitulo precedente, porque no pide toda la herencia que le pertenece, ſino lo que le falta para cumplir ſobre la dote que tiene recebida.* Quo caſu non dubitatur quod ius habeat ad petendam hæreditatem, vel partem eius, quæ ſibi debetur, ex contrario videtur, quod audiri non debeat, nec ius habeat ad petendam hæreditatem patris ſi in dote quam recepit habeat tantum, vel pluſquam faciat pars hæreditatis quam habere debuit facta æſtimatione bonorum tempore mortis patris, nam patrimonium defuncti, & hæreditas æſtimari debet ſecundum valorem quem habebat tempore mortis patris, vt in l.cum quæritur, C.de inofficio.teſtamen. cum concordan. non vero nunc cum hæreditas petitur. Reſpondeo, *que la hija ò hijo que pide la herancia de ſu padre, podra pedir y cobrar la parte que le falta, tomando encuenta, ò trayendo à collacion la dote ò donacion* propter nuptias, *que ha recebido, y lo que le faltare lo podra pedir con los frutos, ſino ha renũciado la herencia, ò ha paſſado tanto tiempo que ſe aya preſcripto contra la peticion de la herencia, ſupueſto que es heredera, y no ay cauſa para excluyrla de ſu derecho.* Nam id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro à nobis auelli non poteſt. Nec obſtat quod æſtimatio hæreditatis inſpici debeat tempore mortis patris, quo inſpecto filius vel filia integram partem ſuam receperat, vt in dict.l.cum quæritur, C.de inoffi. teſtamen. nam illud procedit ad excludendam querellam inofficioſi teſtamenti, nam ſi tempore mortis patris reliquit filio legitimam partem ſuam inſpecto valore hæreditatis tempore mortis eius ſufficit patri, vt excludat filium à querella inofficioſi teſtamenti, licet poſtea creuerit, vel decreuerit valor hæreditatis, nā per hoc legem impleuit, quæ de legitima filiorum loquitur, nos vero loquimur quando filius non venit contra teſtamentum patris, ſed eſt inſtitutus, vel hæres abinteſtato, & ſuccedit de voluntate patris, quo caſu hæreditatem ſuam habere debet, vel reſiduum, quod ſibi deeſt facta collatione dotis, quia ſine facto eius ius ſuum ab eo auelli non potuit, vt in regula iuris id quod noſtrum, & ſic indubitanter teneo, quod filius, vel filia partem hæreditatis patris, quæ ſibi debetur deducta dote recuperabit cum fructibus æſtimatione facta ſecundum valorem præſentis temporis, quo hæreditas vel partitio petitur, cum ſua ſit, & periculum, vel deterioratio, vel incrementum ad dominum pertineat, vt in l.quæ fortuitis, C.de pignor.actio. cum concordant. ſint ergo cauti fratres vt illico mortuo patre, ſororem, aut fratrem, qui dotem, aut donationem propter nuptias receperunt teſtato eos interpellent, quod ad diuiſionem veniant, vel adeant, vel repudient hæreditatem parentum, alias non euadent periculum ſupradictum, & ſibi imputabitur quod negligentia eorum acciderit temporis viciſſitudine, cum quotidie valor rerum mutetur, & potius creſcat quā minuatur, de quo vide quæ ſupra diximꝰ in prima parte in ſimili quæſt.

10 ¶ Sed quia diximus quod filius vel filia poteſt petere hæreditatem

tatem patris niſi ſit præſcriptum contra eos nunc incidenter videamus, quo tempore pręſcribatur contra eos, ſunt enim qui dicant quod hæreditas patris non præſcribitur contra filios niſi nonaginta annorum tempus effluxerit, quia triginta annis primis poteſt adire ex teſtamento, alios triginta annos habet ad adeundum ab inteſtato ex capite liberorum excluſis tranſuerſalibus, alios triginta habet adeundum ex capite generali legitimorum, quod videtur tenere Bal. in l. licet penul. col. C. de iure deliber. quem ſequitur ibi
11 Paul. & fere omnes Scribentes quod certe abſurdum videtur, ideò aduertendum eſt quod doctrina Bal. loquitur in iure adeundi quando hæreditas erat iacens, & à nemine poſſeſſa, nec præſcripta, tunc vera eſt eius opinio, alias autẽ ſi res hæreditariæ ſunt poſſeſſæ ab alio triginta annis præſcribitur petitioni hæreditatis, & omni iuri eius, & ita ſentit Bald. ibi, & qui eum ſequuntur, & expreſsius Salicetus ibi, ideo aduertendum eſt nequem decipiat illa doctrina Baldi, quia id non dicit ad quod ſolet allegari. *Por lo qual ſe ha de tener, que ſe preſcriue la peticion de herencia contra los hijos por tiempo de treynta años, como las otras herencias, y poſſeyendo con titulo y buena fee, por diez años, como ſe preſcriuen las otras coſas ſingulares,* vt in l. hæreditatis, & ibi glo. & Doctores, C. de peti. hęred. & in l. hæreditatem, C. in quibus cap. ceſ. longi tempo. præſ. *Y no ſon neceſſarios los ſetenta ò nouenta años que alli ſe dizen, porque aquello es para otro efeto.*

QVAESTIO XXX.

TRigeſimo quæro. *Si lo que diximos arriba* in quęſtione præcedenti poſt primam, *cerca de los frutos que puede pedir el hijo, ò la hija de la parte que le pertenece de la herencia de ſu padre, trayendo à colacion la dote ò donacion* propter nuptias, *que ha recebido, y que ſe le de lo que falta para cumplir la parte de la herencia que le pertenece, con los frutos del reſiduo que le falta por entregar, ſi ſera lo miſmo en la mejora del tercio, ò del quinto que el padre ò la madre haze à ſu hijo, ò hija, que en el teſtamento la puede hazer à la hija tambien como al hijo (* vt diximus in ſuperioribus *) para efecto que la pueda pedir con los fructos, como puede pedir la parte de la herencia que le pertenece, y para que mejor ſe entienda eſta duda y la dificultad que ay en ella ſe ha de preſuponer, que al heredero de la tercia ò quarta parte de la herencia mas ò menos, ſegun los herederos fueren, le pertenecen los fructos de aquella parte de herencia, anſi como la miſma herencia principal.* Quia fructibus augetur hæreditas, vt in l. hæres furioſi, in fin. & l. item veniunt, §. 1. ff. de peti. hæred. *Y lo ſegundo, porque el dia que fue heredero inſtituydo, ò ab inſtetato aceptando, paſsò en el ſeñorio de los bienes de la herencia, y por el conſiguiente le pertenecen los fructos por aquella parte que fue heredero,* vt in allegata, l. cum hæredes inſtituti ſumus, ff. de acquiren. poſſeſ. & vbi eſt dominium eſt ſequella neceſſaria, quod idem iuris ſi de fructibus, quod de re principali in qua quis dominium habet, vt in l. & ex diuorſo. §. vbi autem, ff. de rei vendi. Nunc ad propoſitum, *auiendo mejorado el padre ò la madre al hijo, ò hija en el tercio y quinto de ſus bienes para efecto que pudieſe lleuar lo que le auia dado en dote ò donacion* propter nuptias, *callò muchos años, porque quando murio el padre ſi ſe apreciaran ſus bienes y herencia no le cabia mas de lo que auia lleuado, y agora que el tiempo ha ſubido el valor de los bienes rayzes que dexò el padre, pide particion, y que ſe le entregue ſu parte de la herencia de ſu padre con la mejora del tercio y quinto que ſe le fue hecha de todos los bienes de ſu padre, todo lo qual pide con los frutos. Quanto toca à la herencia ya eſtà dicho arriba lo que ſe deue*

ue hazer de derecho, y que à eſte hijo, ò hija ſe le ha de entregar la parte que le
12 *falta por entregar de la herencia con los frutos, trayendo à colacion, ò recibiendo en cuenta la dote ò donacion* propter nuptias. Nunc videndum eſt. *Si ſera lo miſmo en la mejora del tercio y quinto que el padre hizo à ſu hijo, ſi la lleuara cõ los frutos como los lleua de la herencia, como eſtà dicho arriba?* Reſpondeo, *que no ſera lo miſmo, ſino que de la mejora de tercio y quinto no lleuara frutos algunos, ſino ſolamente el valor y eſtimacion del tercio y quinto de lo que valian los bienes del padre al tiempo de la muerte, ſino deſde el dia que eſtuuieren en mora los herederos en darle y entregarle el dicho tercio y quinto, que fue quando lo pidio en juyzio.* Textus eſt notabilis qui hoc ſtatuit in l. ſi quis bonorum partem legauerit, ff. de lega. 1. & l. Paul. ff. de vſur. vbi notant Doctores, & in l. fideicommiſsi. §. quotiens, ff. ad Trebellia. & ff. de aliment. lega. l. cum vnus, §. verbis, cuius ratio ea eſſe videtur quod in parte bonorũ legata non videntur legata corpora hęreditaria, nec dominium eorum tranſit in legatarium, vt te. Bart. in dicta l. ſi quis bonorum, ff. de legat. 1. cum de bonis deducantur primo debita hæreditaria, reſiduum autem erit hæreditas, & bona defuncti, l. ſi ſubſignatum, ff. de verbor. ſignificatio. item quia de quinto deducuntur omnia legata pia, & gratioſa, & impenſa funeris, vt in l. 30. Tauri. Item quia in legato partis bonorum incertum eſt, in quibus bonis illam partem habere debeat, non enim in omnibus bonis partem habere debet, ſed in parte aſsignata per iudicem arbitrio boni viri, vt in l. non amplius, §. fin. ff. de legat. 1. & in l. 2. C. quando & quibus quarta pars de-
13 be. libro 10. hæc eſt vera, & viua ratio quare in legato partis bonorum fructus, non veniunt in legato vero partis hæreditatis aliud eſt ratione prædicta, & hæc differentia quæ eſt magni ponderis, & effectus colligitur ex textu in l. ſi quis ſeruum, §. fin. & l. cum autem pars bonorum, ff. de legat. 2. licet ibi dicat Paul. quod idẽ eſt in effectu ſi legatur pars bonorum, quod ſi legatur pars hæreditatis, quod euidẽter nõ eſt verũ, vt apparet ex illo textu, qui hanc differentiam fecit quã non faceret niſi alicuius effectus eſſet, & hic eſt vnus quoad fructus, vt declarant aliæ leges ſupra allegatæ, in hæreditatis autem legato, cum tranſeat in legatarium dominium corporum hæreditatis, cum oneribus hæreditatis, & actionibus actiuis, & paſsiuis, merito tranſiuit dominium rerum, & habebit hæres fructus pro illa parte, quod non eſt in legato partis bonorum, quod eſt notandum. *De lo qual ſe ſigue, que en el caſo arriba dicho, y en otro qualquiera, viniendo à particion, los herederos, partiran los frutos de la herencia entre todos, de todo el tiempo que eſtuuiere por partir, y no lleuara parte dellos el mejorado en tercio y quinto,* quod notant multum quia eſt contingibile, & pauci ad hoc aduertunt, nec his obſtat text. in l. 2. C. quando, & qui quarta pars debe. lib. 10. vbi quarta debetur cum fructibus, quia ibi loquitur in hærede quartę partis bonorum, non in legato, vt ſupra diximus.

QVAESTIO. XXXXI.

14 TRigeſimo primo quæritur. *Si el padre ò la madre dieron à ſu hya alguna quantidad en dote, ò à ſu hijo en donacion* propter nuptias, *y deſpues de caſado viendolos en alguna neceſsidad, y que no tenian con que ſe poder ſuſtentar les dio alguna quãtidad de ſu haziẽda en dineros, ò en alguna rayz, cõ q̃ ſe pudieſſen alimẽtar y lleuar las cargas del matrimonio, ſi ſera el hijo, ò hija, obligados à traer à colaciõ y particiõ eſto q̃ les dio el padre ò la madre cõſtãte el matrimonio para el dicho efeto.* Reſpondeo, *q̃ ſi el padre ò la madre ſe lo dierõ, expreſſando la cauſa para en cuẽta de ſu legitima, clara coſa es, q̃ ſeran obligados à traerlo à colacion y particion,*

pero ſi ſe los dio ſin eſcriptura, ni expreſſando la cauſa ni razon para que ſe los dio, videtur dicēdū quod nō teneātur conferre cum ſit donatio ſimplex quæ non confertur, ſed videtur melioratio facta patre, vt in l.26. de Toro. Sed contrarium puto de iure verius, imo, *que ſerian obligados el hijo, ò la hija, à traer à colacion y particion eſſo que recibieron en eſte caſo para el dicho efeto, para cumplir ſu neceſſidad*. Eadem ratio ne qua tenentur conferre dotem, & donationem propter nuptias, *pues que no es donacion ſimple, ſino ex cauſa facta*. Et eadem cauſa eſt in primo caſu, quæ eſt in hoc augmento, vel donatione ob cauſam alimentorum facta, non enim videtur proprie donatio facta ex liberalitate, ſed ex neceſsitate, lex autem 26. Tauri habet locum in ſimplici donatione, non ob cauſam vt ſentiunt ibi communiter omnes Scribentes, & in l.29. de Toro, & pro hoc facit textus notabilis, & deciſio eius in l. cum quo, §.fin.ff.ad legem falcid. & hoc veriſsimum puto ratione prædicta.

QVAESTIO XXXII.

15 TRigeſimo ſecundo quæritur. *Si el padre vendio algunos bienes de ſu hijo, que auia heredado de ſu madre, ò de algunos parientes, y pide que en la particion ſe le de y ſaque el precio dellos del monton de la herencia, los otros hermanos dizen, que las pida al poſſeedor que ellos no quieren pagar el precio dellos*. Et videtur quod filius petere debeat rem ſuam à poſſeſſore cum dominium ſine facto ſuo ab eo non receſſerit niſi in ſubſidium, quando res eſſet præſcripta, vel perempta, tunc enim petere poteſt precium non alias, vt in l.mater tua, vbi notant Bart. Bald. & cæt. Doctores, C.de reivendi. Reſpondeo, *que el hijo podra pedir à los hermanos el precio de los bienes que le vendio ſu padre: lo vno, porque el tiene dos derechos y puede vſar del que quiſiere, vno, de pedir ſu hazienda al poſſeedor*. Quia dominium rei ſuæ, ſine facto ſuo non amiſit, ideò poterit rem vendicare, à quocunque poſſeſſore. *El otro derecho es la accion perſonal que tiene contra el padre y ſus herederos, de la adminiſtracion que tuuo de ſus bienes, para que ſe los buelua y entregue, ò le pague el precio dellos, pues eſtà obligado à ello por la mala adminiſtracion, y auer vendido ſus bienes de ſu hijo*, vt quilibet adminiſtrator alienarum rerū, vt habetur in l.cum oportet, §.non autem hypothecā, vbi gloſ. & Doctores. C.de bonis quæ lib. *Y lo ſegundo, porque* hodie attenta *la diſpoſicion de la ley de la partida, que es ley* 24. tit.3.part.5. *no puede pedir el hijo al tercero poſſeedor los bienes ſuyos que le vendio ſu padre, ſino que primero lo ha de pedir y cobrar la eſtimació de los bienes del padre ſi tiene de que pagarlo, y no teniendo ni dexando bienes, entonces lo podra pedir al poſſeedor, y no de otra manera, y anſi en eſte caſo podra pedir à los hermanos, pues no puede pedir al poſſeedor conforme à la dicha ley de la partida: pero entiēdeſe que por la parte que es heredero de ſu padre, no la puede pedir à los hermanos, pues la lleua en la herencia que tiene aceptada de ſu padre*, vt in l.cum à matre C.de reivendica. & l.ex qua perſona, ff.de reg. iuris cum concordan. 16

QVAESTIO XXXIII.

TRigeſimo tertio quæritur. *Si el padre caſo y dotò vna hija del primero matrimonio, y le pagò la dote en dineros, y en bienes muebles apreciados, teniēdo la hija bienes rayzes q̄ auia heredado de ſu madre, porq̄ ſe quiſo quedar cō ellos, y pagar la dote en dineros, ò porq̄ ſu yerno y la hija anſi lo quiſierō, y dixerō en la carta de dote, q̄ lo recibiā para en cuēta de lo q̄ auian de auer de la legitima de ſu madre, y lo q̄ mas mōtaſſe la dote, q̄ lo recibē para encuēta de la legitima de ſu padre*, (vt frequenter fieri ſolet,) *muerto el padre, quando los bienes rayzes valen mucho mas, porque han ſubido con el tiempo, pide la hija à los herederos de ſu padre en la particion que vienen à hazer de ſus*

bienes

bienes y herencia, que le den y entreguen ſus bienes rayzes con los frutos y que quiere boluer la dote que recibio en dineros, porque dize que deſpues que ſe caſo y velò, los frutos de ſus bienes maternos, no le pertenecẽ al padre, ſino à ella, los hyos dizẽ, que ya le tiene pagado ſu padre en la dote que le dio en dineros, los bienes y herencia que le pertenecio à la hija de ſu madre, y que no puede agora pedir los bienes rayzes, ni los frutos dellos. Quęritur quid iuris ſit in hoc caſu, certe frequens eſt quæſtio, & quotidie contingit, idcirco ad diffinitionem eius multum eſt

17 aduertendum in qua ſic reſpondeo. *O la hija quando ſe caſo era mayor de edad, ò menor de veynte y cinco años, ſi era mayor, y ella conſintio que en pago de los bienes maternos que tenia, ſe le dieſſe aquella cantidad de dineros, y bienes muebles apreciados que ella y ſu marido recibieron en dote, coſa llana es, que lo pudo hazer, y q̃ fue vna permutaciõ, ò venta que hizo de ſus bienes rayzes por aquella cantidad de marauedis,* argument. textus in l. elegãter, ff. de pigno. actio. & quę ibi notãt Doctores, & in l. 2. §. 1. ff. ſi cert. pet. *cõ eſta moderacion, que ſi valian mas los bienes que el dinero, y bienes apreciados que recibio en dote,* ad illud tempus referenda æſtimatione quo dos cõſtituta eſt, vt in l. Titia, ff. de iure doti. *que haſta en aquella quantidad ſe entienda auerlos comprado el padre, y lo demas tendra la hija en los dichos bienes, y los lleuara con los frutos, ſaluo ſi dixo al tiempo que ſe hizo la carta de dote, que con aquello que recebia ſe daua por contenta y pagada de los bienes y herencia de ſu madre, que entonces no los podra pedir por eſta via, y ſe le reſeruara ſu derecho, para que ſi huuo engaño en la cuenta y precio, ſe deshaga en los caſos que el derecho lo permite. Item con eſta declaracion que la hija aya otorgado y conſentido en ello: pero ſi el marido ſolo en la carta de dote,* (vt fieri ſolet.) *dize que recibe aquella dote en pago, ò parte de pago de la herencia que ſu muger tenia de ſu madre, y la demaſia para en quenta de la legitima de ſu padre, en tal caſo no ſe excluyra la muger de poder pedir y cobrar ſus bienes rayzes maternos, pues no conſintio en la permutacion o venta dellos, pero ſi eſta hija era menor de veynte y cinco años quando ſe caſò, no*

18 *valio*, ipſo iure, *la dicha permutacion ò enagenacion q̃ hizo de los dichos bienes, como ſino ouiera paſſado, y podra pedirlos con los frutos dende el dia que ſe caſò y ve-*

19 *lo, boluiendo la dote que lleuò en dineros y bienes apreciados*, argument. text. & quæ ibi notant Doctores, in l. cum amplius ſolutum, ff. de regul. iuris, ſed hæc quæ ſupra diximus de fructibus bonorum filiæ à patre vel eius hæredibus reſtituendis de mero iuris rigore procedunt. Crederem tamen hæc aliquo moderamine temperari poſſe, primo enim videndum eſt ſi gener tempore quo dos ſibi data vel promiſſa fuit noluit bona immobilia recipere in dotem, ſed maluit ea in pecunia numerata, & aliqua mobilia neceſſaria æſtimata ad vſum domus ſuæ, & niſi ita ſolutio dotis facta eſſet, & promiſſa vxorem non duceret, tunc enim æquiſimum videtur, vt pater non condemnetur in fructibus propter bonam fidem, quam habuit in tali permutatione, vel emptione bonorum filiæ cum bona fide quaſi pro emptore poſsideat prædicta bona, & licet hoc non ſine aliquo ſcrupulo procedat, ideò quia pater ſcire debuit non poſſe filiam prædicta bona immobilia vendere, vel permutare cum eſſet minor, tamen hoc etiam caſu arbiter famil. herciſ datus, vel iudex qui de hac recognoſcit, iubere debet eo caſu quo pater res immobiles filiæ cum fructibus reſtituere condemnatur, vt ipſa filia precium dotis quod recepit cum vſuris, vel intereſſe, to-

20 tius temporis quod pecuniam habuit reſtituat, vt in l. curabit, C. de action. empto. & expreſsius habetur in proprijs terminis in l. vtere, & in l. ſi prædium ruſticum, C. de prædijs minor. quod etiam hodie procedit de iure canonico cum

dictæ vſuræ petantur nomine intereſſe, vt tenet gloſ. Bartol. & cæteri, in dicta l. curabit, & Doctores canoniſtæ in capit. conqueſtus de vſuris, ideò bonus iudex cum caſus occurrerit arbitrio ſuo prædictam rem temperare debet, *mandando que al padre ſe le buelua el dinero que dio en dote à ſu hija con los intereſſes, à razon de catorze mil el millar, el dia q̃ le condenare à pagar y reſtituyr à la hija ſus bienes rayzes con los frutos, como ſe vſa en las Audiencias reales,* maxime, *en la de Valladolid*, vbi hoc magis ſeruatur, & eſt receptum.

QVAESTIO XXXIIII.

TRigeſimo quarto quęritur. *Si el padre ò madre hizo donacion, y mejorò à ſu hijo por via de caſamiento, en el tercio y quinto de ſus bienes, dandoſelo, y ſeñalandoſelo en alguna heredad ò rayz, y que lo que mas valieſſe fueſſe para en cuenta de ſu legitima, deſpues muere eſte hijo en vida del padre ò madre que hizo la donacion y mejora, ſin dexar hijos ni decendientes, auiendo vendido y conſumido eſta heredad que le fue dada, la qual valia mas q̃ el tercio y quinto y legitima del hijo, alomenos reſpeto de lo que valian los bienes al tiempo que murio el padre ò la madre que hizieron la donacion.* Quia hoc tempus attendi debet ad excludendam inofficioſi que-
21 rellam, vt in l. cum quęritur, C. de inofficio. teſta. vbi not. Doctores, & in §. igitur inſtituta eod. tit. & in l. quoties, C. famil. herciſ. & l. parentibus arbitriũ C. de inoffi. teſta. *Que remedio tendran los otros hijos contra el poſſeedor deſta heredad que vendio el hijo mejorado en ella y quanta parte della podran pedir?* Reſpõdeo, *que quanto al tercio y quinto valio* irreuocabiliter, *la dicha donacion, y que los otros hijos no pueden pedir contra ſu hermano, ni contra ſus herederos coſa alguna, porque el quinto pudo auer, y fue capaz del como qualquier eſtraño, y del tercio, como hijo à quien ſe puede mejorar en el tercio*, vt in l. 9. tit. 5. libr. 3. fori, & l. 17. de Toro. *Pero quanto à lo que valia mas eſta heredad en que el hijo fue mejorado, que el padre le dio y anticipò para en quenta de ſu legitima, eſto no valio, ni pudo valer auiendo muerto antes que el padre ò madre que le hizo la donacion ſin dexar deſcendientes, porque* videtur datũ ſub conditione ſi ſuperuixerit patri. nulla enim eſt hæreditas viuentis, nec filius habet legitimam, nec ei debetur in bonis patris inuita eius, ſolum enim debetur legitima filijs ſuperſtitibus poſt mortem patris, vt in l. 1. §. ſi impuberi, ff. de collat. bonor. & in l. qui ſuperſtitis, vbi notant Doctores, ff. de ac
22 quirend. hæredit. & in authent. nouiſſima, & authen. vnde etſi parens, C. de inoffi. teſtamen. Sic itaque totum illud quod filius recepit titulo donationis præter tertium & quintum, reddere tenetur fratribus cum ſit legitima eorũ, ipſe enim non potuit habere legitimã, nec ſibi debetur cum ſuperuixerit pater quo viuente non debetur ſibi hæreditas, nec legitima, ſed ſolum filijs ſuperſtitibus tempore mortis patris, vt in dicta l. 1. §. ſi impuberi, ff. de collatio. bono. & in authen. nouiſſima, C.
23 de inofficioſo teſtamento, & alijs ſuperius allegatis. *Pero ſi el hijo que recibio eſta donacion y mejora, ouieſſe vendido, ò enagenado eſta heredad que le fue dada por ſu padre ò madre, y el no dexaſſe bienes al tiempo que murio,* quomodo ſubuenietur cæteris filijs contra tertium poſſeſſorem illius rei ſibi donatæ, dic quod habebit vtilem reivendicationem propoſita tamen prius querella inofficioſæ donationis, non autem datur directa reivendicatio, quia qui accepit factus eſt dominus traditione, hoc tenet expreſſe gloſ. in l. 1. C. de inoffi. donatio. in gloſſ. magna, in 10. quæſtione, quam ſequitur ibi Bartol. Bald. & Paul. & cæteri Scribentes, ſed aduertendum eſt, quod prędicta gloſſa & Doctores loquuntur quando filius qui recepit donationem inofficioſam poſſidet. Illam rem, quæ

fuit

fuit ſibi donata, non cum poſsidet tertius, ſed idem dicendum puto tertio poſsidente, quia cum competat filijs vtilis actio in rem propoſita prius que rella, vt prædiximus hæc actio realis competit contra quemlibet poſſeſſorem, quia ſequitur rem quocunque vadat, vt in §. omnium inſtit. de actio. vbi notant Doctores, & in l. mater tua, & in l. aduerſus, & l. ſi mancipium, C. de rei vendic. ſed dubium eſt in eo caſu quando tertius poſsidet rem donatam filio qui deceſsit ſine liberis. Relictis tamen multis bonis hæredibus ſuis, ex quibus ſufficienter poſsit ſuppleri legitima alijs fratribus, an poſsit à tertio res donata vẽdicari in eo quod tangit legitimam aliorum filiorum, an ab hæredibus donatarij prædefuncti, qui ſupplere poſſunt legitimam aliorum fratrum ex bonis hæreditarijs, & puto quod hoc caſu nõ poſsint revẽdicare cęteri filij à tertio poſſeſſore cũ poſsint æſtimationem vel ſupplemen-
24 tum legitime conſequi ab hæredibus fratris præmortui, quia legitima filiorum non conſiſtit in re certa, ſed ſolũ inſpicitur quod habeat quartam valoris bonorum patris, quæ habuit tempore mortis: ita quod filius non habeat minus quarta, vt in l. quotiens, C. famil. herciſcund. & lege parentibus arbitrium, C. de inofficio. teſtament. & hoc ſentit glo. in dicta l. 1. de inoffi. dona. in 10. quæſtion. prope fin. licet nõ ita claret, pro quo facit etiam text. in l. dotis quidem petitio. C. de collatio. & l. 1. §. iubet, ff. de collation. bono. & l. 1. titul. 1. part. 6. vbi habetur quod filius non tenetur præciſe conferre rem ipſam quam recepit titulo dotis, vel donationis à patre, ſed poterit petere hæreditatem tantum minus accipiendo, & hoc modo conſulitur alijs fratribus, vt vnuſquiſque ſuam legitimã hæreditatem recipiat, nec eſt neceſſe quod ipſam rem quæ data fuit à patre in medium conferat, ita in propoſito noſtro cum actio inofficioſæ donationis competat contra filium qui inofficioſam donationem recepit, nec ipſam rem habeat, ſatisfactum intentioni legis eſſe videtur ſi ex alijs bonis filij donatarij legitima aliorum filiorum ſupleatur. Cuius intentio ſolum eſt vt filij non defraudentur legitima ſua quibus ſuffragatur, & confert lex 24. titul. 13. part. 5. vbi habetur quod ſi pater vendiderit, vel alienauerit bona materna filius quem in poteſtate habet non habebit regreſſum contra emptorem, nec ab eo poterit rem vendicare ſi ex bonis patris poſsit cõſequi æſtimationem ſuę rei quam pater alienauit. Si ergo filius non poteſt vendicare rẽ ſuam propriam quã pater iniuſte alienauit ſi æſtimationem ab hæredibus patris conſequi poſsit, quãto minus poterit filius rem propriam ipſius patris vendicare ſi legitima ſua poſsit ex alijs boni filij donatarij ſuppleri, & ita indubitanter teneo, quod filij non poterunt rem donatam à patre vendicare reſpectu donationis inofficioſæ à tertio poſſeſſore ſi legitima eorum poſsit ſuppleri ex alijs bonis fratris prædefunti, quod eſt maximi effectus propter fructus ipſius rei donatæ à patre quos haberet actor à tempore conteſtationis quos non habebit, nec ipſam rem, ſi hæredes fratris donatarij prædefuncti poſsint, & velint ſupplere legitimam aliorum filiorum, & pro hac parte videtur caſus expreſſus in l. Titia cum eſſet minor, ff. de iure doti. quæ eſt notabilis ad propoſitum.

¶ Sed videtur quod idem ſit in melioratione tertij quod diximus in legitima data filio à patre vel matre titulo donationis, vt cæteri filij poſsint eam petere, & vendicare tanquam donationem inofficioſam, ſi pater aut mater ſuperuixerit filio cui donatio facta eſt de tertio, quia hoc tertium eſt proprie legitima aliorum filiorum, & de ea ſit melioratio alteri filio, & ſicut non poteſt habere legitimam filius donatarius ſi non ſu-

peruixerit patri,ita non habebit melio rationem tertię partis bonorum quæ pars eſt legitime omnium filioꝛũ, nec
25 eſt maior ratio in vno caſu quam in alio. Item quod melioratio tertij ſit proprie hæreditas,& pars legitime filiorum,etiamſi titulo donationis in vita pater eis dederit,colligitur ex l.fori l.9.tit.*de las mandas*,lib.3.fori,ibi: *No pueda mandar ni dar à ſu muerte, mas de la quinta parte de ſus bienes:pero ſi quiſiere mejorar en la tercia parte de ſus bienes,&c.*ecce igitur quod prædicta lex loquitur euidenter de patre diſponente de bonis ſuis in vltima voluntate, & de legitima filiorum quam non habẽt nec eis debetur in vita parentum,vt ſupra diximus,licet in vita pater anticipauerit voluntatem, & diſpoſitionem ſuam donando tertium,vel legitimam vni ex filijs. Ergo ſi non ſuperuixerit patri non debent habere legitimam, nec meliorationem tertij,ideò filij ſuperſtites poterunt id reuocare,& petere per querellam inofficioſæ donationis,& vtilem actionem in rem, ſicut diximus de donatione legitimæ, quam pater dedit filio in vita ſua,qui non ſuperuixit patri.

¶ Sed licet hoc verum eſſet de iure tempore prædictæ legis fori,quod ita poſsit reuocari donatio tertiæ partis bonorum,ſicut donatio legitimæ facta filio ſi non ſuperuixerit patri, prædictis rationibus,hodie tamen attenta diſpoſitione legis 18. de Toro, crede
1 rem hoc non procedere:imo quod donatio partis tertiæ bonorum, vel alicuius rei,quæ faciat tertium non poterit reuocari per alios filios ſuperſtites à fi
26 lio,qui non ſuperuixit patri, vel eius hæredibus,quoniam filius, vel nepos eſt capax prædictæ meliorationis tertij,etiamſi non ſit hæres patris,& ſicnõ eſt neceſſe quod ſuperuixerit patri, vt
27 prędictum tertium habere poſsit, ſed ſolum quod ſit filius, aut nepos eius, qui meliorationem fecit,etiamſi pater eum præcedat,& ita expreſſe diſponit prędicta lex 18.dę Toro,quæ notabilis eſt in ſua deciſione. Si ergo nepos eſt capax prædictæ meliorationis tertiæ partis, etiamſi pater eum præcedat,qui eſt hæres patris bene ſequitur quod poterit filius, vel nepos habere dictam meliorationem tertij, etiamſi non ſuperuixerit patri,nec cæteri filij poterunt eam reuocare,ex eoquod nõ ſuperuixerit filius qui prædictam meliorationem recepit.

¶ Quod tamen eſt intelligendũ & limitandũ ſi prædicta donatione facta à patre filio, qui non ſuperuixit patri nõ excedat tertiũ &quintũ bonorũ patris, quia tũc reuocabitur per filios ſuperſtites in eo quod excedit,nã ille filius capax eſt meliorationis tertiæ & quintæ partis bonoꝛũ,etiamſi non ſit hæres patris (vt ſupra diximus,) de nepote quem pater eius præcedebat, idcirco ſi pater donauit filio aliquam rem pro legitima ſua,& ſuperfluum in tertio & quinto bonorum eius ſi non ſuperuixerit patri reuocabitur per alios filios ſuperſtites in eo quod habet pro legitima ſi excedat tertium & quintam partem bonorum,quia non fuit capax legitimæ cum non ſuperuixerit patri, nec ſit hęres eius,ſed bene poterit retinere,in quantum prædicta donatio facit tertium & quintum bonorum patris,quia in his non eſt neceſſe quod
28 ſuperuixerit patri,vt ſupradiximus.

¶ His itaque diſcretis articulis de donationibus, videlicet factis filijs à parentibus de legitima, & tertio, & quinto bonorum,& quando reuocari poſsint ab alijs filijs nunc videamus. *Si en algun caſo la donacion del quinto q̃ el padre hizo à vn eſtraño,ò à vno de ſus hyos en caſo que ſea irreuocable,porque le entregò la poſſeſsion de la coſa que le hizo donacion,ſe podria reuocar en parte por los hijos que quedaron viuos.* Exempli gratia,*pongamos que el padre hizo donacion à vn eſtraño,ò al hijo, en la manera dicha que ſea valida è irreuocable del quinto de ſus bienes,ò de vna heredad q̃ valieſſe el quinto de los bienes que entonces tenia,deſpues vino el padre à conſumir*

mir y gaſtar las otras quatro partes de ſus bienes que quedaron, en alimentarſe à ſi y à ſu familia, ò perdio el caudal que tenia en alguna mercaderia y contrato que tenia, y viene à morir ſin dexar bienes algunos, ò tan pocos, que no llegan à tanto como el quinto que dio primero al eſtraño, ò al hijo, como dicho es, ſi los otros hijos tendran algun remedio para pedir y ſacar parte deſte quinto que el padre dio en en vida, de manera que juntando lo que tiene quando murio, y el quinto que donò en vida no pueda llevar mas el donatario del quinto deſto, y no el quinto de la que tenia al tiempo que hizo la donacion. Iſtam quæſtionem mouit gloſ. in l. 1. C. de inoffic. donatio. in nona quæſtione, vbi concludit, quod non poſsit reuocari in aliquo, nec dici inofficioſa donatio ſi à principio fuit valida, quia non tangebat legitimam filiorum, quia legitime facta eſt, & non debet ex caſu ſuperuenienti reuocari, vt inofficioſa, & cum gloſ. tenent, & eam ſequuntur Ioannes Faber. Alberic. Cinus, Bald. & Paul. contrariam tamen opinionem tenuit ibi Martinus gloſſator antiquus, vt refert ibi Cinus, & Alberic. cuius opinio videtur mihi verior de iure rationibus per eum adductis, & alijs, de quibus infra dicetur, quibus congrui reſponderi non poteſt. Ratio Martini hæc eſt, quod filij cuius pater do drantem donauit, vel hodie quintam partem bonorum, ſi poſtea pater reſiduũ bonorum amiſit certam de damno vitando, donatarius vero de lucro, ideo de æquitate agere poſſunt contra donatarium, quia potior eſt cauſa legitime filiorum, quæ eſt ſibi debita, vel quaſi debita quam donationis, etiamſi legitime, & ſine fraude facta ſit: idcirco filij, vt creditores præferri debent donatario, vt in l. fin. §. et ſi præfatam, verſic. licentia creditoribus, C. de iur. deliber. & in l. qui autẽ, verſic. ſimilique modo, ff. de his quæ in fraudem creditor. quæ ratio potiſsima eſt, & nõ congrue reſpondetur ei per Doctores qui contrariam ſententiam tenuerunt, dicunt enim, quod filij non bene comparantur creditoribus, quia legitima non eſt à patre ſibi debita, ſed quaſi debita: ideò non poſſunt, vt creditores donationem à patre factam reuocare. Sed hæc ratio non valet, nec eſt ſufficiẽs ad excludẽdã rationẽ, & iura quæ Martinus allegat: nam licet filij non ſint vere creditores patris ſicut cęteri creditores, reſpectu tamen donatarij cui pater donauit potiores ſunt in legitima ſua, & donationem reuocare poſſunt, ſicut veri creditores reuocant, & hæc eſt intentio omnium legum in titulo, C. de inoffici. donat. & idem erat de iure digeſtorum, vt in l. Titia, la ſegunda, §. Imperator, ff. de legat. 2. idcirco nihil intereſt, quod filij ſint vere creditores, vel quaſi creditores cum reſpectu donationum creditores reputentur patris, & potior ſit cauſa legitime filiorum, quam donatariorum.

¶ Item ſi bene conſideretur gloſſ. in dicta l. 1. C. de inoffic. dona. in dicta quæſtione nona hoc non tenuit ad quod allegatur, imo tenet contrariũ, & pro opinione Martini, nam licet primo videatur tenere quod non reuocetur donatio, quia legitime facta ſit poſtea ſubdit, ſed vt ſupra dicitur in 8. quæſtione, pendet interim dum viuit, ſcilicet pater quaſi dicat idem eſſe in hac quæſtione, quod in ſuperiore proxima, vbi tenuit, quod ſi pater donauit totum ſuum patrimonium, poſtea autem multo plus acquiſiuit, & totum filio reliquit, quod non detur ei querella, nec reuocetur donatio, quia pendet dum pater viuit ſi relinquat filio integram legitimam vel nõ; & ſic ſi bene inſpiciantur verba gloſſ. non tenuit dictam opinionem ad quod allegatur, ſed ſolum diſputauit an valuerit donatio à principio, ita quod non poſsit reuocari dum pater viuit, quia legitime facta eſt, ideò pendet ex futuro euentu ſi pater alia bona poſtea quæſiuit quæ reliquit filio

in quibus habet integram legitimam,
ſi vero non ſufficiant ad legitimam
poſsit reuocare donationem vſque ad
debitum bonorum ſubſidiũ inſpecto
patrimonio patris,quod nũc habet, &
habebat ante donationem factam ſe-
cundum formam datam in authen. vn
de,etſi parens,C.de inoffic.teſtamen.
& hæc eſt intentio, & deciſio gloſſ. ſi
bene conſideretur,quæ potius aſſen-
tit opinioni Martini quam contra-
dicit.

¶ Item pro hac opinione Martini,
eſt text. expreſſus in authen. nouiſsi-
ma,C.de inoffic.teſtam.quæ venit ad
declarationem legis cum quæritur,
C. de inoffic.teſtament. vbi habetur
quod adexcludendã inoſſicioſi teſta-
menti querellam inſpicitur ſi filius ha
beat quartam vel legitimam integrã
bonorum patris,quæ reliquit tempo-
re mortis:nam ſi habet legitimam bo-
norum, quæ reliquit pater tempore
mortis,non habet querellam, authen-
tica autem vnde,etſi parẽs dicit, quod
etiam habebit querellam filius, vel
aget ad ſupplementum ſi habeat quar-
tam legitimam bonorum, quæ pater
reliquit tempore mortis, ſi modo per
donationem antea factam: patrimo-
nium pater conſumpſit, ita quod non
habeat legitimam integram filius reſ-
pectu bonorum, quæ donauit pater.
Ecce ergo vbi reſpectu donationum
non reſpicit lex patrimonium, quod
reliquit pater tempore mortis, ſed il-
lud etiam quod habeat ante donatio-
nem factam:ita quod omnia illa bona
iungantur, & cumulentur, tam dona-
ta,quàm relicta tempore mortis, vt ex
eis omnibus filius habeat legitimam,
non ergo inſpiciendum eſt ſi à princi
pio legitime donatum ſit, ſi poſtea ex
29 omnibus his bonis non relinquatur
legitima filio, & patrimonium patris
iudicatur,id quod donauit ſimul cum
eo quod reliquit tempore mortis ad
hoc,vt ex his omnibus filius habeat le
gitimam: quia legitima filiorum non
minuitur per donationes à patre fa-
ctas,nec valet ratio DD. qui contra-
riam ſententiam tenuerunt, videlicet,
quod donatio prius facta legitimè fa
cta fuit,& non trangebat legitimã filio
rum, ideò ex caſu ſuperuenienti non
debet reuocari,quia non dicitur legi
time facta, ſed eſt impendenti vſque
ad mortem patris,licet à principio va
luerit,tamen cum ſua cauſa, vt ſi filio
non relinquat pater integram legiti-
mam ex bonis quæ reliquit, & dona-
tis:filius agere poſsi ad ſupplementũ,
vt in dicta authen.vnde ſi parens,iun-
cta l.cum quæritur,C.de inofficioſ.te
ſtam.nec his obſtant iura pro contra-
ria parte allegata,videlicet, l. Sanci-
mus,la primera,C.de adminiſtration.
tutor. quia alio caſu loquitur, videli-
cet quando debitor iuſte,& rite ſoluit
tutori, id quod debebat non debet
quod rite,& ſecundum legem factum
eſt poſtea ex alio euentu retractari.
Sed in caſu noſtro non rite, & ſecun-
dum legem facta eſt donatio cum nõ
relinquatur legitima integra filio bo-
30 norum, quæ reliquit pater tempore
mortis, non deductis donationibus
antea factis,quæ non minuunt legiti-
mam filiorum. Item pro hac parte,&
opinionem Martini facit hodie lex
Regia 29. Tauri, & quæ ibi notant
communiter omnes Scribentes in eo
quod dicit, quod ſolum in dote data
filiæ datur electio filiæ,vel genero ad
excludendum inofficioſi teſtamenti
querellam, quod poſsit eligere valo-
rem bonorum patris tempore dotis
conſtitutæ,vel tempore mortis patris:
ergo ſi in dote,hoc eſt,ſpeciale fauo-
re dotis,in alijs donationibus contra-
rium eſt, imo quod inſpiciatur valor
bonorum tempore mortis patris, & ita
tenent ibi communiter omnes Scri-
bentes, ex quo ſequitur, quod in iſta
donatione à patre facta, de qua loqui
tur gloſſ. in dicta l. 1. de inoffic.dona-
ti.ſolum debet inſpici valor bonorũ,
quæ reliquit pater tempore mortis, &
bonorum,quæ pater habebat ante do
nationem factam, vt ex his omnibus

filius habeat legitimam ad excludendum inofficioſi teſtamẽti querellam, & non ſufficit, quod filius habeat legitimam integram bonorum, quæ habebat pater tempore donationis, nam regulariter lex requirit, quod inſpiciatur valor bonorum patris, quæ habebat tempore mortis, non tempore donationis factæ, vt in dicta l. cum quæritur, iuncta authent. vnde etſi parens, C. de inofficioſ. teſtament. nec poteſt dici, quod legitime facta fuit donatio in vita patris facta, quia non excedit dodrantem, quia ad excludendã querellam inofficioſi teſtament. non inſpicitur valor bonorum tempore donationis factæ, ſed eſt impendenti vſque ad tempus mortis patris, & tunc inſpicitur, an filius habeat legitimã integram ex bonis donatis, & relictis, vt in dicta authent. vnde etſi parens, iuncta l. cum quæritur, C. de inofficioſ. teſtament. nec poteſt dici, quod pater legitime fecit prædictam donationẽ, cum non excedat quintum, quia cogitare debuit, quod bona, quæ tunc habebat tempore donationis conſumi potuerunt, vel caſu, vel in vſibus ſuis neceſſarijs ad alendum ſe, & familiã ſuam, maxime ſi longam vitam habere potuit, & ſic ceſſat ratio, & argumẽtum Doctorum, & gloſſ. ſi illud ſenſit in dict. l. 1. C. de inoffici. donatio. quod non puto hoc ſenſiſſe, (vt ſupra diximus) & idem tenet Molina in capit. 2. libro 4. de Hiſpan. primoge. vbi in ſimili quæſtione idem ſentit & decidit, & ſic reſolutiue teneo, *que en eſte caſo quando el padre, ò madre hizo donacion del quinto de ſus bienes à vn eſtrañ o, ò à ſu hijo, ò de vna coſa que valia el quinto de los bienes que entonces tenia, ſi deſpues gaſtò, ò conſumio en ſus neceſsidades lo que le quedaua, ò parte dello, de manera que no les quedò à los otros hijos enteramente ſu legitima, podran pedir que el donatario de los bienes de la donacion del quinto, les hincha y pague ſu legitima, ò lo que les faltare della, auido reſpecto al valor de los bienes del padre antes que hizieſſe la donacion al eſtrañ o, ò à vno de ſus hijos,* quod æquiſsimum & iuri conſonum mihi videtur, vnum tamen eſt aduertendum, quod donatarius qui rẽ 1 donatam accepit à parente vel extraneo, cũ valuerit à principio, quia quintam partem bonorum patris non excedebat ſi eam rem diſtraxerit minoris quam valeat, vel caſu amiſſerit non tenebitur vltra quam factus ſit locupletior ex ea, vt in l. cum autem, verſic. in hoc tamen, ff. quæ in fraud. credi. qui eſt tex. multum notabilis in propoſito, vnde ſi donatarius qui rem accepit à parente, vel extraneo, vſque ad quintum bonorum eius rem donatam vendidit, minoris forte quam valebat, vel ſi iuſto precio vendiderit eam, nunc tamen cum cæteri filij veniunt ad impugnandam donationem quintæ partis bonorum quam pater fecit extraneo, vel vni ex filijs, quia pater bona quæ habebat tempore donationis cõſumpſit, vel caſu amiſsit, multo plus valet, ita quod donatarius teneatur emptori de euictione ſi ab emptore res petatur vtili rei vendicatione, propoſita prius quærella inofficioſæ donationis, (vt ſupra diximus,) non tenebitur donatarius qui dictam rem titulo donationis accepit niſi ad precium quod recepit pro ipſa re vendita in quantũ factus eſt locupletior, & non vltra, vt ex eo ſuppleatur legitima filiorum, cũ bona fide, & iuſte acceperit rem donatam, quæ non excedebat quintum bonorum eius qui donationem fecit, nec cæteri filij poterunt ipſam rem ab emptore petere, aut vendicare, quæ nunc multo plus valet cum emptor regreſſum habeat contra donatarium, qui eã vendidit ne in damno remaneat donatarius, qui fuit bonę fidei poſſeſſor qui actenus tenebatur quatenus factus eſt locupletior, & non vltra, text. eſt notabilis ex quo ſumitur prædicta concluſio in l. ſed etſi lege, §. 1. & §. item ſi rẽ diſtraxit, ff. de peti. hæred. vbi in ſimili q. hoc ſtatuitur iuncta dicta l. cũ autem, ff. quæ in frau. credi.

QVAESTIO. XXXV.

31 VLTERIVS quæritur. *Si el padre, ò madre durante el tiẽpo de ſu vida hizieron algunas donaciones por menudo en poca quantidad.* Exempli gratia, *las Paſcuas, y fieſtas ſolemnes dieron à ſus criados que les auian ſeruido, y auian cobrado ſu ſeruicio, ò à ſus parientes pobres algunos dineros, ò trigo en poca quantidad, como lo ſuelen hazer los hombres nobles, y ricos con ſus criados que les han ſeruido, y con ſus parientes pobres, y otras perſonas ſemejantes, que juntandolo todo, lo que dieron en ſu vida deſta manera, ò Miſſas que hazian dezir en cada vn año por ſus difuntos, ò por deſcargo de ſus conciẽcias, viene à ſer gran quantidad: ſi ſaldra eſto del quinto, de tal manera, que el padre, ò madre no podrã diſponer por ſu anima, ò entre eſtraños, de todo el quinto de los bienes preſentes que dexan al tiẽpo de ſu muerte, ſino ſolamente del remanente del quinto, ſacando primero aquellas donaciones que hizieron minuatim en ſu vida, como eſtà dicho.* Qua in re Roderic. Xuar. in l. quoniam in prioribus, quæſtione 9, fina. colum. verſic. vbi autem pater inter viuos non donaſſet, C. de inofficio. teſtament. tenet, quod ſi pater feciſſet in vita aliquas donationes modicas de his non fiat conſideratio, nec deducantur de quinto, imo quod pater poſsit de tota quinta parte bonorum diſponere, ſed Tellus Fernand. in l. 30. Tauri, nume. 4. contrarium tenet allegans, & expreſſe improbans prædictam opinionem Roderic. Xuar. ait enim non intereſſe filiorum an grauentur donationibus à patre minutatim factis in legitima ſua, vel vna ſola
32 donatione, quæ excedat quintum, mihi autem videtur ſic poſſe concordari prædictas opiniones, *que la opinion de Rodrigo Xuarez proceda, y aya lugar quando el padre hizo las donaciones en tan poca quantidad, y à perſonas tan pobres, y benemeritas que no pueden paſſar honeſtamente, ſegun la qualidad de ſu perſona, ſin darles aquello que les dio por menudo en cada vn año.* Quia talis donatio non eſt propriè liberalitas, ſed neceſsitas, vt habetur in l. cum plures, §. fin. ff. de adminiſtrat. tutor. vbi notant Doctores, & expreſſe hoc tenet Bart. quem cæteri ſequuntur in l. contra ius, §. ſi filius, ff. de pactis, vbi concludit, quod in iſtis caſibus non eſt mera donatio, quia ad donandum cogebatur ſecundum mores ciuitatis, & ideò quodammodo cogitur donare, vt pareat pudori ſuo, & pro hoc bene facit text. notabilis in l. quintus, ff. mandati: *pero ſi las dichas donaciones no fueron muy menudas, ni muy neceſſarias, ſino que honeſtamente pudiera paſſar el padre y madre ſin darlas, porque ſu hazienda, ni qualidad no le obligauan à ello: en tal caſo proceda la opinion de Tello Fernandez: y que ſe le deſquente al padre del quinto, y ſe ſaquen del,* quod veriſsimũ, & iuri conſonum mihi videtur.

QVAESTIO. XXXVI.

33 ITEM quæritur. *Si el padre, ò la madre caſaron alguna hija comun cõſtante el matrimonio muerto el padre, ò la madre, ſi la hija ſerà obligada à traer à colacion, y particion toda la dote que recibio viniendo à heredar à ſolo el padre, ò ſola la madre que murio primero.* Reſpondeo, *que viniendo à heredar al padre, traerà à colacion, y particion la mitad de la dote, y la otra mitad quando viniere à heredar à la madre, ſi la dote fue de bienes mejorados durante el matrimonio entre ſu padre, y madre, porque ſiempre ſe entiende ſer dotada de los bienes mejorados durante el matrimonio, y de aquellos ſon obligados el padre, y la madre*
34 *à pagar la dote auiendo bienes mejorados, ò haſta en la quantidad que los ouiere,* vt in l. 53. de Toro, quæ hoc ita diſponit, *en lo qual ſe ha de aduertir, que no ſe diran bienes mejorados ſi el padre, ò la madre compraron alguna heredad, ò caſa durante el matrimonio, ſino que ſe ha de ver por el inuentario, y aprecios del quanto ſu*

man todos los bienes, y herencia que quedaron al tiempo de la muerte del padre, ò madre, y de aquellos ſacadas las deudas, y la dote, y bienes capitales que cada vno dellos truxeron al matrimonio, todo lo demas ſe dizen bienes multiplicados, ò mejorados, y no la heredad, ò caſa que ſe comprò durante el matrimonio, y la dieron en dote à ſu hija, porque eſta ſe puede auer comprado con el capital de vno dellos, porque no ſe entiende ſer bienes mejorados haſta que ſea ſaneado y ſacado el capital del marido, y de la muger que truxeron al matrimonio. Non enim dicuntur lucra, niſi deducto ære alieno, & capitali vtriuſque ſocij, vt in l. Mutius, & l. coiri, & l. cum duobus, §. damna, ff. pro ſocio, tradit late gloſſ. in l. 1. titul. 3, lib. 3. fori: *Pero ſino ouieſſe bienes mejorados en el matrimonio, en la manera que eſtà dicho, en tal caſo ſi el marido, y la muger juntamente prometieron la dote, ha ſe de pagar de los bienes de ambos, y ſino de los bienes de ſolo el marido,* vt in d. l. 53. Tauri: *y aſsi, ſi entrambos marido y muger la prometieron como dote que procedio de la hazienda, y capital de ambos, traerà la hija à colacion, y particion la mitad della con cada vno dellos que viniere à heredar: y ſino la prometio, ni ſe obligò la madre: en tal caſo, no auiendo bienes mejorados en el matrimonio, ò haſta la quantidad que faltare para henchir la dote ſi à caſo no auia tantos que baſtaſſen, ſera obligada la hija à traer à colacion toda la dote quando viniere à heredar al padre, ò la mitad della, haſta donde alcançaren los bienes mejorados: y lo reſtante que no alcançaren los bienes mejorados, traerà à colacion de ſola la herencia del padre, y no de la madre.* Hæc practica ſeruatur, & ſumitur ex dict. l. 53. de Toro, vbi notant, & tenent omnes Scribentes.

QVAESTIO. XXXVII.

36 ITEM quæritur. *Si el padre, ò madre en ſu teſtamento declararon que deuian alguna quantidad de marauedis, à alguna perſona, y mandaron que ſus herederos ſe lo pagaſſen, y no conſtaſſe de la deuda, ni ſe pudieſſe prouar, ſi ſe ſacarà eſta deuda del quinto en que fue mejorado vno de los hijos, ò ſe ſacarà del cuerpo de todos los bienes?* & videtur dicendũ, quod de omnibus bonis hæreditatis deducendum ſit hoc legatum, tanquã æs alienum, non de quinto bonorum, in quo filius erat melioratus, quia non eſt proprie legatum, ſed ſolutio debiti, vt eſt caſus expreſſus in l. 1. §. ſi quis creditori, ff. ad legem Falcid. maxime ſi pater iurauit eſſe debitum, quod creditori ſuo legauit in teſtamento, vt in l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de legat. 3. vbi notat Bart. & cæteri Scribentes. Reſpondeo, *que ſin embargo deſto ſe deue tener lo contrario*, imo, *ſino pareciesse, ni conſtaſſe que ſe deuian los dichos marauedis cõtenidos en la dicha manda y legado que valdra por manda gracioſa, y no por deuda, y ſe ſacarà del quinto, y no del cuerpo de bienes que han de heredar los otros hijos.* Quia ſi non conſtat de debito valet tanquam legatum, vt in l. ſi ſic. §. 1. ff. de legat. 1. & l. 1. & 2. C. de falſa cauſa, adiecta lega. quia alias aperietur via multis fraudibus, & ſic poſſet pater fraudare filium in legitima confitendo ſe recepiſſe, vel debere, quod non debet, vel non recepit, hoc probatur ex l. qui teſtamentum faciebat, ff. de probatio. & tenet expreſſe Bart. quem cæteri ſequũtur Doctores in dict. l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de legat. 3. nec obſtãt text. in dict. l. 1. §. ſi quis creditori, ff. ad l. Falcid. nam ibi loquitur de teſtatore, qui libere poterat de bonis ſuis diſponere. Sed in patre qui ſolum de quinto diſponere poteſt in præiudicium filiorum non loquitur ille textus. Sed ſeruanda eſt opinio Bart. in d. l. cum quis decedens, §. Titia, de lega. 3. etiamſi pater iurauerit debitum, vt declarat ibi Bart. rationibus ibi per eũ adductis.

QVAESTIO. XXXVIII.

37 ITEM quæritur. *Si el marido en ſu teſtamento mandò que ſus herederos reſtituyeſſen à ſu muger los bienes dotales que ella truxo con el al matrimonio, entre los quales auia algunos bienes rayzes ſin aprecio, en los quales auia gaſtado alguna cantidad de marauedis en plantar ò edificar en ellos en vtilidad y prouecho de los dichos bienes, ſi podran los herederos del marido pedir que ſe les pague primero lo que gaſtò el marido en mejorar los dichos bienes, y retenerlos haſta que ſe les pague, ò ſeran obligados à reſtituyrlos ſin que ſe les paguen los dichos gaſtos?* Reſpondeo, *ſi el marido mandò boluer y reſtituyr à ſu muger la dote que truxo à ſu poder quando ſe caſò, en tal caſo podran los herederos cobrar los gaſtos y expenſas que el marido hizo en plantar, ò mejorar los bienes dotales, porque es viſto no mandarle mas de la dote que era obligado à reſtituyrle, pero ſi el mandò reſtituyr todos los bienes dotales que à ſu poder truxo, entonces no podran pedir los herederos los gaſtos y expenſas que en ellos auia hecho el marido, porque es viſto el marido madarle todos los bienes libres ſin los dichos gaſtos.* Textus eſt notabilis, quem ita ibi declarat ibi gloſ. in verbo, dotem, & Bart. & Paul. in lege meuio, §. fin. ff. de leg. 2. quæ diſtinctio eſt multum notanda, quia contingere quotidie poteſt, licet textus ille non facit differentiam aliquam in modo legandi, ſed ſolum in eo, an ſit maritus qui legauit vel alius, qui non tenebatur dotem reſtituere, nam in marito ſemper habebit locum deductio expēſarum, ideò non eſt ſine dubio opinio Bart. & aliorum qui illum textum intelligunt, etiam in marito, qui vxori legauit quidquid ad eum nomine dotis peruenit, licet non ſit ab ea recedendum, quia omnes Doctores eam tenent, vt teſtatur ibi Alber. & Ioannes de Imola.

QVAESTIO XXXIX.

38 VLterius quæritur de alia notabili quæſtione, quæ contingit in villa de Lucena, *que es del Obiſpado de Cordoua*, vbi lex fori non ſeruatur, nec diuiduntur lucra facta coſtante matrimonio inter virum & vxorem, vt ſupradiximus in principio huius tractatus, ſed omnia lucra pertinent ad maritum, quæ talis eſt. *Murio la muger ſin dexar hijos ni decendientes, y dexò en ſu teſtamento por ſu heredera à ſu madre, y mandole el tercio de ſus bienes à ſu marido, el qual auia recebido en dote y caſamiento con ella muchos bienes muebles y rayzes ſin aprecio, durò el matrimonio quatro meſes, y no mas, porque ſe caſò à principio de Enero, y murio la muger en fin de Abril, ò à los primeros de Mayo,* (vt apparuit ex actis,) *Es agora la duda, como ſe partiran los frutos deſtos bienes rayzes que eran viñas y oliuares, y los frutos eſtauan parecidos y crecidos?* Reſpondeo, *que en eſte caſo no ſe ha de tener cōſideracion à lo que diſpone la ley del fuero, que manda partir los frutos entre el marido y la muger y ſus herederos quando murio el vno dellos eſtando los frutos parecidos en las heredades, porque como eſtà dicho, eſtas leyes del fuero han lugar donde ſon vſadas y guardadas, y la muger ha de lleuar parte de las ganancias hechas durante el matrimonio, las quales no ſe vſan ni guardā en el Obiſpado de Cordoua. Eſto preſupueſto digo, que los frutos ſe partiran* pro rata temporis, *ſegun la diſtincion,* l. diuortio. ff. ſoluto. matrimo. *y el marido lleuara* iure mariti, *el tercio de los frutos del dicho año por los quatro meſes que durò el matrimonio: pero de las otras dos tercias partes que pertenecieron à los herederos de la muger, es la duda, ſi lleuara la tercia parte de las dos tercias partes, por razon del legado q̃ le fue hecho por la muger que le mandò el tercio de todos ſus bienes,* & videtur dicēdum, *que pues le pertenece el tercio de todos los bienes de la muger al marido, anſi muebles como rayzes, que por la miſma razon*

razon le pertenece tambien el tercio de todos los frutos de los dichos bienes que le quedaron à la muger por bienes ſuyos, ſacado el tercio que lleuò el marido por la rata del tiempo que duro el matrimonio, y el ſeñorio de los bienes dotales, como eſtà dicho. Contrarium tamen in hac ſpecie tenendum eſſe exiſtimo. Sino que el marido no lleuarà parte alguna por razon del dicho legado de las dos tercias partes de los frutos de las dichas heredades que le quedaron à la muger ſacado el tercio que ha de lleuar el marido de la rata que durò el matrimonio, ſequentibus rationibus,

¶ Lo primero, porque en el legado del tercio, ò quinto de los bienes, non veniũt fructus, niſi a tempore moræ, non à tempore mortis teſtatoris, ſicut in cæteris legatis, vt eſt text. expreſſus, quẽ ad hoc notat ibi Bart. & cæteri Scribẽtes in l. ſi quis bonorum, ff. de legat. 1. cuius ratio eſt, quia in legato tertiæ partis bonorum non habet legatarius tertiam partem in qualibet re hæreditaria, nec tranſit dominium eius in legatarium, nam poteſt hæres ſoluere legatum in æſtimatione non in ipſis rebus hæreditatis, ita declarat Bartol. in dict. l. ſi quis bonorum, ff. de legat. 1. & probat text. notabilis, in l. nõ amplius, §. cum bonorum parte, ff. eodem titul. Y aſsi no puede lleuar frutos el legatario del tercio de los bienes, pues ſe lo puede pagar el heredero en la eſtimacion, ò en algunos bienes de la herẽcia eſtimados, quales pareciere al juez, cuius arbitrio relinquitur: por lo qual no podra lleuar el tercio de los dichos frutos, pues no fue el ſeñor del tercio de los dichos bienes, ni ſe ſabe en que parte ſe la darà y pagarà el dicho tercio. Nec obſtat ſi dicatur, quod in hoc caſu non debentur fructus tanquam fructus rei legatæ, ſed tanquam pars ipſius tertij legati. Porque al tiempo que murio la muger, que fue en fin de Abril, ò à principio de Mayo, no eſtauan los frutos maduros para poderſe coger, ni los herederos de la muger ſon obligados à tener los dichos frutos en ſus tierras, y arboles, y criarlos, para que el marido lleue la tercia parte dellos, por razon del dicho legado que hizo la muger, haſta que maduren, maxime, que no ſe contiene en el dicho legado la tercia parte de las dichas tierras, y heredades, ni de los dichos frutos, ante moram, ſed eſt in æſtimatione iudicis in quibus rebus ſoluatur (vt ſupra diximus) y aſsi ſe concluye, que no lleuarà el marido la tercia parte deſtas dos tercias partes de frutos que han de quedar para el heredero de la muger, ſacado el tercio que pertenece al marido de la rata del tiempo que durò el matrimonio: pero ha ſe de aduertir que en eſte caſo, aora quiera el heredero pagar eſte legado en la eſtimacion, ò en vna eſpecie, ò dos de la herencia que vala el tercio, ſiẽpre ſe ha de tener conſideracion à lo que valen mas eſtas viñas, ò oliuares, ò bienes rayzes que quedaron quãdo murio la muger por razon deſtas dos tercias partes de frutos, como entonces eſtauan inmaturos que le quedan por bienes de la muger ſacado el tercio que ha de lleuar el marido (como eſtà dicho) y deſte valor y eſtimacion de las dichas heredades con las dos tercias partes de frutos como entonces eſtauan que le quedan à los herederos de la muger lleuarà el tercio el marido. Hæc practica ſumitur ex l. in lege Falcidia, placuit, ff. ad legem Falcid. quod eſt bene notandum, quia pauci ad hoc aduertunt, & confert ad alia multa.

QVAESTIO. XL.

40 QVADRAGESIMO quæritur. Si muerta la madre el padre caſaſſe y dotaſſe vna hija comun que huuo de aquel matrimonio en que huuo bienes mejorados, y al tiẽpo que le prometio la dote, no dixo que le daua parte della à quenta de los bienes y legitima de la madre. Si ſerà obligada la hija à recebir la mitad deſta dote que le prometio, y dio ſu padre à quenta de la herencia, y legitima de ſu madre, ò ſolamente à quenta de la legitima de ſu padre, y podra deſpues de velada, como emãcipada, pedir los bienes, y herencia de ſu madre?

& vide

& videtur dicendum, quod pater teneatur de bonis ſuis dotem qua promiſsit ſoluere, non de bonis maternis, cum ipſe hoc non expreſſerit in promiſsione dotis, ſed ipſe ſolum ſe obligauerit, & promiſſerit prædictam dotem ſimpliciter, quo caſu de bonis ſuis dediſſe intelligendum eſt, vt in l. fin. vbi hoc notant Doctores, C. de dot. promiſſ. nec his obſtat lex 53. de Toro, quæ corrigit prædictam legem codicis, & ſtatuit, quod prædicta dos, etiamſi à ſolo patre promiſſa fuerit, ſoluatur de bonis communibus acquiſitis conſtante matrimonio (ſi talia bona acquiſita fuerint) nam illa lex loquitur quando filia fuit dotata conſtante matrimonio, tunc enim quaſi negotiũ communẽ patris, & matris qui dotare filiam tenebantur geſtum fuerit, ſoluetur dos à patre promiſſa de bonis cõmunibus quæſitis durante matrimonio, etiamſi pater ſolus promiſſerit, quia videtur communi nomine ſuo, & vxoris promiſiſſe, ſed quando vxore defuncta maritus ſolus promiſsit dotem, ceſſat prædicta ratio, & diſpoſitio legis Tauri, cum iam ſit ſoluta ſocietas ſoluto matrimonio, & prædicta lex expreſſe loquatur, quãdo dos promiſſa fuit à marito conſtante matrimonio, cum ergo prædicta lex Regia corrigat legem codicis ſolum in illo caſu, quando dos promiſſa fuit à patre conſtante matrimonio, vt non teneatur ipſe ſolus de bonis ſuis ſoluere, ſed de bonis acquiſitis conſtante matrimonio non rectè poſſumus dictam legẽ extendere ad caſum, quãdo dos promiſſa eſt à patre ſoluto iam matrimonio cum ſit correctoria iuris communis, & non ſit eadem ratio in vno caſu quam in alio, vt in l. præcipimus, C. de appellatio. & in l. illud, ff. ad legem Aquil. & l. à Titio, ff. de verbor. obligat. cum concordant. & in expreſſo iſtam concluſionem tenet Didacus del Caſtillo in dicta l. Tauri in 10. colum. verſic. ſecus dicedum erit, quẽ refert & ſequitur Anton. Gom. in eadem l. 53. Tauri, num. 24. & hoc de rigore iuris verius eſſe puto, licet D. Couarru. in cap. 19. lib. 3, variar. reſolut. contra. teneat, dicitque contrariã ſententiam in practica receptam eſſe rationibus per eum adductis à qua nõ puto eſſe recedendum. *Y anſi ſe deue tener, q̃ la dote dada à la hija, ò la donacion propter nuptias dada al hijo por el padre ſuelto el matrimonio, auiendo bienes mejora os en el matrimonio de que poder ſe dar haſta en aquella quantidad, ò haſta do llegare, ſe entendera que la da el padre de los bienes mejorados durante el matrimonio de los bienes comunes del, y de ſu muger defunta, y no de ſus proprios bienes del padre, y por eſta miſma razõ trae ra à colacion eſta hija la mitad de la dote en la parte de la herencia de la madre, y la otra mitad quando viniere à heredar à ſu padre.*

42 ¶ Sed hic inſurgit dubium, *ſi el marido, y la muger dieron en dote à ſu hija, ò en donacion propter nuptias à ſu hijo alguna coſa que era propia del vno dellos, ò porque la truxo al matrimonio quando ſe caſaron, ò la heredò de ſus padres, ò parientes durante el matrimonio, ſi ſe entenderà auiendo bienes gananciales en el matrimonio, que eſta dote, ò donacion propter nuptias ha de ſer de por medio de los bienes multiplicados durante el matrimonio, o ſolamente de aquel que dio la dote, ò donaciõ de ſus propios bienes.* Quo caſu videtur dicendũ, quod talia bona in dotem data, vel in donationẽ propter nuptias ſint, & data cenſeantur ex bonis communibus acquiſitis inter virum, & vxorem: res tamen propria mariti, vel vxoris non poteſt videri data ex bonis communibus acquiſitis conſtante matrimonio, cum verum non ſit, ſed neceſſario dicere debeamus, quod talis res data ſit ex bonis mariti ſi ſua ſit, vel vxoris ſi eius erat alioquin ſequeretur, quod ſi maritus, vel vxor velit dotare filiam ex aliquibus bonis proprijs vltra bona communia, quæ vterque tam maritus, quàm vxor dederint in dotem filiæ ex bonis

conſtante

conſtante matrimonio quæſitis non poſſint hoc facere quod eſſet falſum, nam bene licet marito vel vxori renũtiare beneficio illius legis & alterius quæ pro eis inſtitutſuntæ, vt in l. ſi quis in conſcribendo, C. de pactis cũ concor. & dotem dare filiæ de ſuis proprijs bonis, quod facere videtur eo ipſo quod rem propriam dedit in dotem, & ſic videturquod lex 53. Tauri procedat & locum habeat cum dos promiſſa eſt in pecunia vel quantitate vel in rebus acquiſitis conſtãte matrimonio inter virum & vxorem, non autem quando datur res propria alterius coniugis, de conſenſu eius, argumen. tex. in l. talis ſcriptura prope fin. ff. de lega. 1. & l. Nenſenius, §. 1. ff. de re iudic.

43 ¶ Sed his non obſtantibus contrarium verius eſſe exiſtimo imo, quod prædicta lex 53. Tau. procedat in diſtincte ſiue dos data ſit ex bonis communibus durante matrimonio, ſiue ex rebus proprijs mariti vel vxoris ſemper cenſeatur dos data vel promiſſa ex bonis communibus quæſitis cõſtante matrimonio niſi aperte conſtaret quod ille cuius erat dicta res indotem datá voluit ex ſuis bonis dotem in illa re conſtituere, tunc enim ex ſuo dotaſſe videbitur, in re enim ſua quilibet eſt moderator & arbiter, ſed in dubio lex illa regia ſeruanda erit quæ indiſtincte loquitur quod dos data vel promiſſa per maritum quãdo ſunt bona quæſita durante matrimonio ſoluatur de illis bonis quæſitãs matrimonio conſtante, & ſic colligitur ex illa lege in quantum dicit, quod dos promiſſa per maritum ſoluatur de bonis communibus acquiſitis cõſtãte matrimonio, nec intereſt quod res mariti vel vxoris promiſſa vel data ſit in dotem quia ſolutio fieri debet ex bonis communibus. *Y anſi ſe ha de tener que el marido ò la muger cuya era la coſa que fue dada ò prometida en dote ſacarà el valor della del monton de los bienes multiplicados, y anſi en efecto ſera la dote de los bienes ganados durante el matrimonio aunque fueſſe la coſa que ſe dio propria del vno.* Quod euidentiſsima ratione procedit cũ enim obligatio dotandi filiam communem ſit communis patris, & matris, quando habeant bona quæſita conſtante matrimonio, vt colligitur ex prædicta lege Tauri vbi hoc notant Doctores, & D. Couarru. in capitul. 19. libr. 3. variar. reſol. prope finem merito actionem ex illa l. aut actionem pro ſocio vel negotiorum geſtorum habet alter eorũ qui dotem ex bonis ſuis dedit vt conſequatur partem à marito vel vxore ſicut ſocius conſequitur à ſocio, quod in rem communem impendit, vt in l. pro ſocio, §. ſi tecum, & l. ſi fratres, §. idem reſpondit el ſegundo, verſicul. item ſi in communem, ff. pro ſocio.

QVAESTIO. XLI.

QVADRAGESIMO primo quęritur. *Si el padre ò la madre mejoraron à vn hijo* 44 *comun de entrambos en el tercio de ſus bienes y ſe lo dio y ſeñalò el vno dellos en vna caſa ò heredad que fue ganada durante el matrimonio, ſi valdra la mejora en todo ò en la mitad que era del padre ò de la madre que hizo la mejora.* Hæc quæſtio pendet ex alia quæ non parum diſceptata eſt inter Doctores noſtros huius regni, an dominium rerũ quæ conſtante matrimonio acquiruntur inter maritum & vxorem ſit penes vxorem, pro dimidia parte quæ ad ipſam vxorem pertineat, an dominiũ totius rei ſit penes maritum qui ipſam parauit, teneatur tamen rem ipſam rem comcommunicare & dimidiam vxori tradere, in qua quidem quæſtione magis communiter Doctores noſtri tenent, quod ſtatim re comparata vel acquiſita per maritum tranſeat dominium in vxo-

in vxorem pro parte ſua, licet poſtea poſsit eam maritus ſolus ſine licentia vxoris ſine fraude alienare, vt reſoluit Pala.Rub.in l.16. Tauri númer.9. Segura in tractatu de bonis conſtante matrimonio acquiſitis col. 21. idem reſoluiluit & firmat D. Couarr. in capitul.19. lib.3. varia. reſo. numer.2. licet Tellus Fernan. contrarium teneat in l. 16. Tauri poſt longam diſputationem, ſed prima opinio communiter recepta eſt, quæ fundatur multis rationibus & iuribus per eos adductis. Hoc præſuppoſito ſi vera eſt opinio Tell. Fernan. & aliorum quos ipſe refert in allegata l.16. de Toro, quæ hæc eſt quam ſupradiximus, nullum habet dubiũ, planum enim eſt & ſine dubio quod pater poteſt meliorationem tertij, quam facit vni ex liberis ſuis aſsignare in quacunque re voluerit ex hæreditate ſua, vt in l.19. Tauri quæ hoc expreſſe diſponit, ſed ſi vera eſt contraria opinio quæ magis communiter recepta eſt quod dominium rei quæſitæ durante matrimonio inter maritum & vxorem ſtatim quæratur vxori pro parte dimidiam quæ eam tangit, dubium eſt non leue, an valuerit melioratio tertij facta filio pro parte dimidia quam vxor habet in dicta re, quæ conſtante matrimonio acquiſita eſt cum ſit res aliena & non patris, qui nam aſsignauit filio pro melioratione tertij (pendet enim hæc
46 quæſtio ex alia grauiore) videlicet, an maritus poſsit titulo donationis res quas conſtante matrimonio acquiſiuit alienare, in quo Doctores huius regni qui ſuper hoc ſcripſerunt varie locuti ſunt quidam enim ex eis tenent, quod maritus poſsit rem communem conſtante matrimonio quæſitam alienare, titulo donationis, vel quouis alio titulo, dum tamen nõ faciat animo fraudandi vxorẽ in parte ſua, hoc ſenſit Xuarez in l. fori tit. *de las ganancias*, 8. limitatione verſicul. quæro vlterius de quotidiana, quæſtion. & expreſsius Anton. Gom. qui hoc conſtanter aſſerit in l.19. Tauri, numer.73. verſi. pulchrum tamen dubium eſt, vbi allegat plura quæ ſuę opinioni ſuffragantur, inter quæ eſt lex regia ordinamenti titul.4. libr. 5. l.4. quę expreſſe permittit marito bona conſtante matrimonio acquiſita alienare, dum tamen hoc fiat ſine fraude & damno vxoris, quæ lex loquitur ſine diſtinctione aliqua, an alienatio fiat titulo donationis vel alio ſed generaliter loquitur, de qualibet alienatione quod verbum etiam donationẽ cõprehendit, vt in l. fin. C. de reb. alienis nõ alienãd. & in authẽ. de non aliena. §. alienationes col.2. quod potiſſimũ fundamẽtũ eſt Ant. Go. cui difficile eſt reſpõdere cũ ſit lex regia quę ſeruãda eſt prout iacet vel ſcripta eſt ſine diſtinctione alia, vt in l. de pretio, ff. de publici. in rẽ actio. & l. proſpexit, ff. qui & à quibus manu. libe. non fin. & l. quos prohibet, ff. de poſthu. Contrariam ſententiam tenent Pala. Rub. in rub. de dona. inter virum & vxo. §.66. num.29. Imo quod maritus non poſſit res acquiſitas conſtante matrimonio titulo donationis alienare propar te vxoris ſine conſenſu eius, hoc idẽ fundat, & expreſſe tenet reprobans audacter opinionem Anton. Gom. Tell. Fer. in l.19. Tauri num. 3. & 4. verſic. hæc ſunt verba noſtri Gometij, vbi in multis eum mordere conatur ſed ſine ratione iudicio meo leuibuſque, fundamentis quibus ipſe Gom. reſpondet Tell. vero non ſufficienter Gometij & aliorum opinionem impugnat, quorum opinio verior mihi eſſe videtur in puncto iuris, attenta diſpoſitione dictæ legis ordinamen. quę generaliter loquitur & permittit marito alienationem rerum quæ conſtante matrimonio acquiſitæ ſunt dummodo fiat ſine fraude idcirco mihi videtur (ſalua correctione cuiuſquã meli' ſentientis) quod prædictæ opiniones poſſunt cõciliari, & ad concordiam reduci eo modo qui infra ſequitur.

¶ Et

¶ Et primo eſt præmittendum
quod de iure communi ſocius non
47 poteſt alienare plus parte ſua ſi-
ne voluntate ſocij, etiamſi omnium
bonorum ſocij ſint non ſolum titulo
donationis, ſed nec titulo venditio-
nis, nec alio oneroſo quouis titulo, ni
ſi in rebus cõmunibus quas habent ex-
poſitas ad vendendum, nam in illis vi
dentur inter ſe habere tacitum man-
datum ad vendendum, vt in l. nemo
ex ſocijs, & ibi gloſſ. & Bald. ff. pro ſo-
cio, idem Bal. poſt gloſ. & Salice. &
Paul. in l. familiæ, C. famil. her. vbi cõ-
muniter omnes Scribentes id notant,
& in l. ſi vnus ex ſocijs, ff. eo. tit. & in l.
ſi ſocius, ff. ſi certum petatur de iure,
autem regio huius regni in acquiſitis
inter virum & vxorem, licet non ſint
ſocij omnium bonorum permittitur
marito alienatio dictarum rerum quo
cunque titulo, dummodo non faciat
in fraudem vxoris, vt in allegata lege
4 tit. 4. lib. 5. ordi. & ſic poterit mari-
tus donare cauſa dotis, vel donationis
propter nuptias, filiæ ſuæ ex alio ma-
trimonio natæ, vel conſanguineo ſuo
vel extraneo: ex aliqua iuſta cauſa, vel
ſine cauſa dummodo nõ in necẽ vxo-
ris, vel ſubſtantiæ eius hoc fiat quod
procedet quoad effectum, vt donata-
rius dominiũ acquirat rei donatæ, &
ab eo vendicari, vel auelli non poſsit
pro parte vxoris, non tamen ad hoc vt
mulier fraudetur parte ſua, nam ſolu-
to matrimonio poterit tantundẽ, vel
valorem prædictæ rei donatę emedio
ſumere ex bonis conſtante matrimo-
nio acquiſitis, & hoc modo conſule-
tur ei ex l. incerti iuris, C. famil. her-
ciſc. & l. in familiæ in fi. eod. tit. vbi no
tant DD. & in l. item quamuis, in prin.
ff. communi diuidun. & in l. inter co-
hæredes, §. ſi cohæredes, in fin. ff. fa-
mil. herciſ. Item hoc modo vxor non
grauatur in parte ſua, & ceſſat incon-
ueniens propoſitum à Tell. Fern. in
dicta l. 19. Tauri, qui propter hoc di-
cebat non poſſe ſubſtinere opinio-
nem Gom. quia de nihilo ſeruiret
vxori lucrum factum durante matri-
monio, ſi partem ſuam poſſet maritus
donare prohibito voluntatis, nam hoc
modo in nihilo grauatur vxor, nec
marito interdicitur adminiſtratio re-
rum ſuarum, quas comparauit con-
ſtante matrimonio, & hoc caſu proce
dit ſine dubio opinio Anto. Gom.
quod maritus poſsit titulo donatio-
nis res conſtante matrimonio acquiſi
tas alienare ceſſante fraude, ex d. l. or
dina. quæ generaliter loquitur in qua
cunque alienatione, nec eſt creden-
dum Anto. Gom. contrarium ſenſiſſe,
quod facta alienatione per maritum
titulo donationis non poſsit vxor tan
tundem ex bonis communibus reci-
pere ſoluto matrimonio, quantum ma
ritus ex prædictis bonis communibus
ſumpſit, & titulo donationis alienauit
& vltra iura & rationes quas allegat
Ant. Go. pro fundamẽto ſuæ opinio-
nis, hoc etiã fũdatur ex deciſione tex
tus notabilis in l. Marcellus, §. res quę,
vbi gloſ. & DD. ff. ad Trebel. & in l. fi.
§. fin. C. cõmunia de lega. & ibi Paul.
vbi habetur, quod ſi hæres grauatus re
ſtituere hæreditatem fideicommiſſa-
rijs, voluntarie alienauerit vnam rem
integram hæreditariam quæ non fa-
ciat vltra quartam quam ipſe habitu-
rus eſt ex Senatuſconſulto Trebellia
no non poterit fideicommiſſarius cui
reſtituenda eſt hæreditas prædictam
rem alienatam, vel partem eius vendi
care ab emptore, ſed ex alijs rebus hæ
reditarijs communibus, ſui & hære-
di reſartiet & implebit partem ſuam
quam habiturus eſſet ſi prædicta res
non eſſet vendita, en ergo vbi habens
rem communem cum alio poteſt
alienare totam rem ſi modo eam in-
tegram habere poſsit in parte ſua, &
ex alijs rebus comunibus ei poſsit
damnum reſarciri, ſimiliter erit fa-
ciendum inter virum & vxorem, quã
do vir alienauit vel donauit totam rẽ
communem, quia valebit donatio ſi
modo ex alijs rebus communibus
poſsit vxori damnum reſarciri, ſi ve-

ra non ſint aliæ res communes vel mariti, ex quibus poſsit parti mulieris eſſe conſultum, tunc vera ſit opinio do. Palat. Rub. & Tellij Fer. quod vxor poſsit vendicare partem ſuam à donatario, vel quolibet alio poſſeſſore, quia licet maritus bona fide & ſine animo fraudandi vxorem prædictam rem donauerit re tamen ipſa licet nō cōſilio fraudata eſt vxor parte ſua, nec enim vxoris intereſt magis fraudari conſilio mariti quam re ipſa, veroque enim caſu fraudatur, & amitteret rem ſuam niſi ei daretur actio contra donatarium, vt poſsit partem ſuam ab eo vendicare ſi ex bonis mariti nō poſsit ſiui reſarciri damnum, maxime quia donatio non fit iniuria cum ei lucrum extorqueatur, vxor vero certe de damno vitando tex. eſt notab. qui hoc ita diffinit in l. qui autem cum poſsit in princip. verſi. ſimilique modo, ff. quæ in fraudem credi. cuius verba ſunt; ſimilique modo dicimus & ſi cui donatum ſit non eſſe quęrendum an ſciente eo cui donatum ſit geſtum ſit ſed hoc tantum án fraudentur creditores, nec videtur iniuria affici is qui ignorauit, cum ei lucrum extorqueatur non damnum infligatur, en ergo caſum vbi creditores qui certant de damno vitando habent regreſſum contra donatarium qui lucrum accepit, etiam ſine fraude, pro hac etiam parte facit textus in l. fin. §. etſi præfatam, verſicul. licentia creditoribus, C. de iure deliber. qui

49 eſt notabilis in propoſito, redeundo igitur ad quæſtionem propoſitam. Reſpondeo, *que eſta queſtion ſe deue diſtinguir deſta manera, ò la mejora del tercio q̃ hizo el padre fue en ſu teſtamēto, ò por cōtrato entre viuos, ſi en teſtamēto ò vltima volūtad, no valdra la mejora por la mitad en aquella coſa q̃ la ſeñalò cōtra volūtad de la muger. porq̃ eſta diſpoſiciō viene à ſurtir efeto ſuelto el matrimonio, porq̃ en tal caſo,* ſecūdū omnes Doctores, *adquiere la muger el dominio*, en actu, & habitu irreuocabiliter, *y ſiendo ſuya la mitad de aquella coſa, no pudo enagenalla el marido ſin voluntad de la muger, pero pagarſele ha al hijo aquella mitad en otra coſa de los bienes del padre, porque es de creer, que el padre quiſo que valieſſe aquella mejora en todo*, & hoc etia m tenet Tell. Fer. in dicta l. 19. de Toro, in caſu quod non valeat alienatio pro parte vxoris ex hoc titulo donationis. *El otro caſo es, ſi la mejora fue hecha por contrato entre viuos, en q̃ puede el marido enagenar los bienes comunes adquiridos durante el matrimonio ſin conſentimiento de la muger. Y en eſte caſo ſe ha de diſtinguir, ò el marido enagenò aquella coſa comun adquirida durante el matrimonio con fraude y animo de defraudar à la muger de ſu mitad, porque à caſo hizo la mejora en vn hijo de otro matrimonio, ò del miſmo ſi fue cōtra la voluntad de la muger*, quod accidere poteſt ex multis cauſis, *y en tal caſo no valdra la enagenacion en la parte de la muger. pero valdra en los otros bienes del padre*, quia totum hoc pendet ex voluntate eius, vt ſupra diximus: *O fue la mejora hecha ſin fraude, como ſe deue preſumir, maxime ſi fue hecha en fauor de vn hijo comun de aquel matrimonio, y en tal caſo, ſi el padre dexe otros bienes multiplicados de que la muger ſe pueda pagar y hinchir de otro tanto, ò pagarſele ſu mitad de los bienes del marido, y en eſte caſo valdra la enagenacion del tercio en eſta coſa comun en que le dio y ſeñalò el marido, porque es ſin daño ni fraude de la muger, y es hecha durante el matrimonio, en el qual tiempo puede el marido enagenar los bienes adquiridos durante el matrimonio ſin voluntad de la muger, cōforme à la ley del ordenamiento arriba dicho: pero ſi el marido no dexaſſe bienes de q̃ ſe pudieſſe pagar à la muger la mitad de aquella coſa que enagena, en tal caſo podra pedir y ſacar la mitad de aq̃lla coſa de poder del hijo, ò de qualquier poſſeedor, porq̃ no valio la enagenaciō reſpecto della, y de ſu parte*, vt ſupra diximus, & hoc caſu procedet & habebit locū opinio dict. Ioannis de Palat.

Rub.& Telli Fer.ſupra relata, quod verum puto.

QVAESTIO XLII.

QVadrageſimo ſecundo quæro. *Si el padre hizo mejora del tercio*
50 *à vn hijo menor de catorze años, ſi le podra ſuſtituyr pupilarmentè en fauor de vn eſtraño en eſte tercio en que le mejorò?* Iſtam quæſtionem mouit Segura in l.vnũ ex familia,fol.18.col.3.&tenet,quod valeat talis ſubſtitutio pupillaris facta de tertio in extraneum, & idem tenet Ciſuẽtes in l.27. de Toro,ea ratione moti,quod pater poteſt ſubſtituere pupillariter in legitima filij:ergo idem in melioratione tertij, cum ſit pars legitimæ filiorũ, &quod ita debeat intelligi & limitari l. 27. Tauri,quæ prohibet grauamen apponi in tertio vel ſubſtitutionem in eo fieri in fauorem extranei, ſed quod fiat in fauorem deſcendentium, vel eis deficientibus in fauorem aſcendẽtium,& his deficientibus in fauorem collateralium,ſicut in dicta lege continetur,ſed vereor ne dicta opinio vera ſit, imo crederem quod pater non poſſit filio meliorato in tertio ei ſubſtitutionem facere pupillarem in fauorem extranei in dicto tertio, quia eſt contra prædictam legem.27.Tauri,quæ abſolute & ſine aliqua diſtinctione prohibet patri vel matri extraneũ ſubſtituere in melioratione tertij facta filio,& cũ lex nõ diſtinguat,neq; diſtinguere debemus,&lex generali-
51 terloquẽs,generaliter debet intelligi, vt in l.de pretio.ff.de publi. & l.quos prohibet,ff.de poſtul.& ſic de omni ſubſtitutione debet intelligi, tam de vulgari pupillari,quã fideicõmiſſaria, nec obſtant rationes & funda menta pro contraria parte adducta, quod pater poteſt filio ſubſtituere pupillariter in legitima,nam illud verum eſt, quia eſt fauor pupilli, vt pater faciat pro eo teſtamentum cum ipſe facere non poteſt propter defectum ætatis, quod fit ſine iniuria vel grauamine aliorum filiorum qui receperunt legitimam ſuam,vt notant omnes Scribẽtes in l.moribus,ff.de vulgari.&pupi. ſubſtit.& in l.precibus, C. de impube.& alijs ideo valebit prædicta ſubſtitutio pupillaris im omnibus bonis pupilli,quæ ſunt libera non ſubiecta reſtitutioni alterius, vt in l. vnum ex familia, §. ſi de falcidia. ff. de legatis 2.ſed hoc tertium eſt legitima aliorũ filiorum, ideo fieret eis iniuria ſi præter filios pater poſſit extraneum meliorare,vel ſubſtituere in tertio bonorum ſuorum:quare prædicta lex Tauri voluit quod talis ſubſtitutio in tertio non poſſit fieri in fauorem extranei extantibus decedentibus vel aſcendentibus,vel alijs perſonis in dicta lege nominatis,quod veriſſimum puto,& quod prædicti Doctores errore lapſi fuerint. *Y anſi ſe deue tener, que el padre no podra hazer ſubſtitucion pupilar en el tercio en que mejorò à ſu hijo en fauor de eſtraño, auiendo deſcendientes ò aſcendientes, ò alguna de las perſonas que la ley de Toro diſpone q̃ puedan ſer ſubſtituydos en el tercio.*

QVAESTIO. XLIII.

52 QVadrageſimo tertio quæro. *Si el padre que hizo mejoria del tercio à vno de ſus hijos ò deſcendientes no guarda la orden dada por la dicha ley 27.de Toro, y ſubſtituyò à vn eſtraño en el tercio, teniendo hijos y deſcendientes ò aſcendientes, ſi lo podrã pedir aquellas perſonas por ſu ordẽ cõtenidas en la ley de Toro, ò ſeran bienes partibles entre todos los herederos del padre? Y para que mejor ſe entienda eſta queſtion y duda*, exempli gratia. *Pongamos q̃ el padre mejorò à vn hijo varon en el tercio de ſus bienes, ſeñalãdole en alguna heredad ò caſas y que deſpues de los dias deſte hijo viniesſe à ſu hijo mayor varõ, y à los deſcendientes del varones, y ſino tuuieſſe varõ, ſubſtituye à vn hermano ſuyo del inſtituydor varon, ò*

à ſus deſcendientes varones, ò à vn eſtraño. Eſte padre que hizo eſta mejora tenia vna hija caſada y dotada, y ſola vn hijo varon en quien hizo la mejora del tercio: eſte hijo mejorado tuuo vn hijo varon, y vna hembra, muerto el padre que hizo la mejora, murio el hijo mejorado, dexando dos hijos vn varon y vna hembra, muerto el varon, piden agora eſta mejora el hermano del padre que hizo la mejora, que fue ſubſtituydo muriendo el hijo ſin deſcendientes varones, por virtud de la ſubſtitucion en el fecha: pidela tambien la nieta del fundador deſte vinculo, hermana del vltimo poſſeedor, que fue nieto varon del inſtituydor, pidelo tā bien la hija del fundador : Videamus nunc, quis eorum habeat potiora iura, & obtinere debeat, in quo quidem caſu certum eſt, quod ſubſtitutus extraneus, ideſt, frater teſtatoris & eius filij nullum ius ex hac ſubſtitutione habeant, cum non ſint ex decedentibus teſtatoris, qui ſecundum prædictam l.27. de Toro primo vocari debent in ſubſtitutione facta de tertio bonorum, ſed dubium eſt an præferenda ſit filia ipſius teſtatoris, vel neptis filia eius filij primi vocati, & videtur quod ſuccedere debeat filia teſtatoris, quia eſt deſcendentibus ipſius teſtatoris in primo gradu, & quia grauamen & ſubſtitutio non valuit facta in fauorem tranſuerſalium exiſtentibus liberis vel deſcendentibus teſtatoris qui primo vocari debuerunt, ſiue maſculi ſint, ſiue fœminæ in melioratione facta de tertio, vt in prædicta lege Tauri, idcirco nullo exiſtente grauamine, vel ſubſtitutione illud tertium cum ſit legitima filiorum primi gradus debet remanere apud eos: hoc eſt dimidium tertij apud filiā, & aliud dimidium apud filium & eius hæredes, tanquam ſi prædicta melioratio & ſubſtitutio facta non eſſet cum non valuerit ex diſpoſitione prædictæ legis 27. de Toro.

¶ Ex contrario videtur, quod ſola neptis teſtatoris, & non filia, ſuccedat in dictis bonis, quia dicta melioratio tertij à principio bene valuit cum legitime facta fuerit filio, deinde ſubſtitutus ſit nepos teſtatoris, quippe cum grauamen & ſubſtitutio facta fuerit inter deſcendentes: ſic ergo vſque ad nepotē ſubſtitutio valuit, ſecunda vero ſubſtitutiò vitiatur ex eo quod facta eſt in fauorem tranſuerſalium, hoc eſt fratris teſtatoris exiſtentibus deſcendentibus ipſius quod facere non potuit, vitiata igitur illa in vtili ſubſtitutione fratris tanquam ſi facta non eſſet debent remunerare prædicta bona & fideicommiſſum tertij apud eum à quo fuit derelictum tanquam legatum ſeu fideicommiſſum caducum, vt in l.1.§. pro ſecundo, C. de cadu. toll. vbi DD. & expreſsius hoc tenet Bart. in l.1. ff. de vulga. & pupil. in 7. col. num. 28. verſic. ſecundus effectus eſt, vbi in ſimile quæſtione hoc determinat, & colligitur ex d. l.27. de Toro, ibi. *Y que de otra manera no puedan poner grauamen ni condicion en el dicho tercio, y anſi ſe concluye, que en eſte caſo ſe ha de preferir la nieta del teſtador que hizo la mejora, à la hija que eſtaua en el primero grado, porque la ley de Toro no annulla la mejora del tercio, ni las ſubſtituciones que el padre en el pone, ſino la ſubſtitucion de los eſtraños, ò parientes tranſuerſales, auiendo hijos, ò deſcendientes del teſtador, y anſi valio la mejora y ſubſtitucion que hizo en fauor de ſu nieto, y de alli adelante no valieron las otras ſubſtituciones q̃ hizo en los tranſuerſales auiendo deſcendientes del teſtador, que ſe han de preferir*, vt in
53 d.l.27. de Toro, quod ſi ita nō fecerit, & prædictū ordinē nō ſeruauerit, nō valebit quod in cōtrariū factū fuerit: valebit tamē quod legitime factū fuerit vſq; ad illā perſonā quæ inutiliter & cōtra legē ſubſtituta eſt, quia vtile per inutile nō vitiatur, vt in l. placuit, ff. de vſur. & in l.1.§. ſed mihi, ff. de verb. oblig. & l. quæ extrinſecus, eod. tit. & l. ſi dotē, ff. de cōſtitu. pe. cū cōcordan. ſic igitur remanebit prædicta melio-

melio-

melioratio apud ſororē nepotis graua titanquam hæredem eius proximiorē cũ ſubſtitutio non valuerit, ex quibus infertur. *Que ſi el hijo mejorado en el tercio à quien ſubſtituyò ſu padre, ſu nieto varon hijo deſte mejorado tuuo ſolo vn hijo, y eſte murio ſin deſcendientes. en el caſo arriba dicho, ſi eſte nieto deſpues de auer ſuccedido en la dicha mejora muriesse, y dexaſſe madre viua, aunque no ſea de la familia y nõbre del inſtituydor, ſe ha de preferir à la hija del teſtador en eſta mejora del tercio, por la dicha ley 27. de Toro, porque haſta el nieto valio la mejora y ſubſtitucion que hizo el abuelo deſte nieto defunto, y no valio la ſegunda ſubſtitucion del tranſuerſal ò del eſtraño, y no auiendo grauamen ni ſubſtitucion adelante, ſe ha de quedar eſta mejora como bienes libres en el nieto del teſtador, y en ſus herederos que es la madre*, vt in authen. defuncto, C. ad Tertul. *y no la tia hija del teſtador, porque la ley de Toro no dize, que ſea obligado el padre à hazer las dichas ſubſtituciones preciſamẽte por aquella orden contenida en la dicha ley 27. para que tengan derecho los deſcendientes à lleuar eſta mejora en excluſiõ de los aſcẽdiẽtes, y los aſcẽdiẽtes en excluſiõ de los trãſuerſales, ſino q̃ ſino lo hiziere deſta manera, q̃ no vala el grauamẽ, è ſubſtituciones que de otra manera hiziere, y no valiendo el grauamen y ſubſtitucion hecha contra la dicha ley, valen los que hizo legitimamente conforme à ella, y alli ſe queda por bienes libres y partibles entre los herederos del vltimo poſſeedor haſta do ſe pudo poner la ſubſtitucion y grauamen*, vt ſupra diximus.

QVAESTIO XLIIII.

QVADRAGESIMO quarto quæro. *Si el padre dio, ò prometio en arras à ſu muger ò eſpoſa al tiempo que ſe caſo alguna quantidad de ſus bienes, ſi podra deſpues el padre diſponer de todo el quinto de ſus bienes por ſu anima, ò entre eſtraños, ò ſe ſacara, ò deſcontara del quinto, teniendo hijos del primero ò ſegundo matrimonio.* Et videtur, quod hoc imputabitur in quinto, quia eſt mera donatio cum pater non teneretur præciſe dictas arras promittere, donari enim videtur quod nullo iure cogẽte cõceditur

55 vt in regula iuris donari videtur cum concordant. *y lo miſmo ſe puede dudar en las joyas que el marido embia y dona à ſu eſpoſa eſtando deſpoſados, que puede dar lo vno ò lo otro*, ſecundum legem huius regni dummodo arræ non excedant decimam bonorum mariti, & prædicta dona non excedant octauam partem dotis quam cum vxore recepit, vt diximus ſupra in ſecunda parte huius tractatus. Reſpondeo, *que las dichas arras ò joyas no ſe ſacaran del quinto ſi ſegun la coſtumbre de la tierra no pudo el marido dexar de dallas*, ſaltim ſine dedecore ſuo, quod ſumitur, ex ratione tex. in l. cum plures, §. fin. vbi hoc

56 notat Bart. ff. de adminiſtrati. tut. vbi tutor pupilli poteſt munera ſolemnia mittere parentibus & cognatis pupilli de bonis ipſius pupilli, ſi ſecundum qualitatem ſuam & conſuetudinem hoc facere debuit, quia non reputatur hoc mera liberalitas vel donatio, & in hunc ſenſum intelligit prædictũ textum Bald. in l. 2. C. de dotis promiſ. & Bartol. in l. contra iuris ciuilis, §. 1. ff. de pactis, vbi expreſſe hoc tenet ratione prædicta, & Pala. Rub. in repet. rub. de dona. inter virum & vxorem, §. 63. num. 10. & 11. quia non reputatur hoc mera liberalitas, ſi ergo tutor poteſt hanc donationem facere de rebus alienis, vt probat ille tex. notabilis in dicta l. cum plures, §. fin. de admi. tuto. ergo à fortiori poterit pater hoc facere de ſuis proprijs bonis, nec reputabitur hoc munus vel arra mera donatio, ſi ſecũdũ conſuetudinẽ patriæ vel prouintiæ non potuit hoc prætermittere ſine dedecore, idcirco non extrahentur de quinto ſicut cæteræ donationes volũtariæ quas pater fecit in vita, & pro hac opinione eſt

in argumento lex 30. Tauri quę iubet multa de quinto extrahi, & de his nō meminit, vnde poteſt coniectura ſumi, quod ſi has arras, vel dona vellet de quinto extrahi hoc ſtatuiſſet ſicut de cæteris ibi contentis. Item pro hoc facit, quod tradit Palac. Rub. in repetitione rubric. §. 24. incipiente, & circa numer. 2. fol. 14. & in §. 23. quod arræ in Hiſpania ſucceſſerunt loco donationis propter nuptias, quę nō eſt in vſu eo modo, quo de iure cō muni erat: idcirco maritus poteſt conſtāte matrimonio arras dare, vel promittere vxori, quia nō eſt mera donatio, ſed remuneratio dotis, vel olim erat donatio propter nuptias, ex quo ſequitur, quod non deducentur arræ de quinto bonorum, nec dona, vel iocalia, quæ ſponſus mittit ſponſæ cum non ſit mere donatio hæc liberalitas, ſeu largitio.

TERTIA

TERTIA PARS PRINCIPALIS HVIVS TRACTATVS, VIDELICET DE PARTItione bonorum communium inter filios hęredes defuncti parentis incipit.

1 *DIuiſio fieri debet inter fratres eo modo quo pater iuſsit in teſtamento, etſi nihil diſpoſuit fieri debet æqualiter inter omnes.*

2 *Filius familias ſi aliquid lucratus ſit cum pecunia patris, an illud precipuũ habere debet vel communicare cum fratribus.*

3 *Lucra facta à filio familias induſtria & labore filij non communicantur inter fratres, ſed filius ſolus habere debet.*

4 *Filius familias qui cum pecunia patris & induſtria ſua aliquid lucratus eſt dimidium lucri habebit præcipuũ ratione induſtriæ & laboris aliud dimidium habebunt fratres & hæredes patris.*

5 *Declaratur l.7.tit. de las labores y particiones lib.3. fori.*

6 *Filius qui adminiſtrauit, & gubernauit bona paterna induſtria & labore ſuo & augmentauit ea; an habebit ex bonis patris aliquid pluſquam cæteri fratres.*

7 *Cõcordantur opiniones Fulgoſi & Iaſ. quæ inuicem contrariantur.*

8 *Abſente vno ex cohæredibus ſi alij cohæredes velint bona hæreditaria diuidere & interpellauerint cohæredem abſentem vt veniat ad diuiſionem, ipſe vero miſsit procuratorem adeundam hæreditatem & diuiſionem facere: an poſsit poſtea repudiare hæreditatem.*

9 *Hæreditas non poteſt adiri per procuratorem.*

10 *Declaratur l. Paulus per procuratorẽ, quæ alias incipit per procuratorem, ff. de acquirend. hære.*

11 *An calculatores vel arbitri ad diuidẽdum dari poſsint vnam rem integram adiudicare vni ex cohæredibus aliam vero integram alteri ſuis precijs taxatas.*

12 *Poſt diuiſionem bonorum factam ab arbitris à qua non eſt appellatum, an poſsit pars quæ ſenſerit ſe grauatam in apprecijs rerum ſibi adiudicatarum petere vt reformetur diuiſio facta & iterum de nouo fiat.*

13 *Declaratur beliſsime & nouiter tex. in l. maioribus, C. communi vtri. iudi.*

14 *Si grauamen eſt factum in diuiſione in parua quantitate: an poſsit grauatus petere vt reformetur diuiſio à qua non appellauit ſed tacite vel expreſſe eam conſenſit.*

15 *Diuiſionibus perperam factis ſtandũ eſt ſi poſtea approbatæ fuerint per ſententiam.*

16 *Declaratur tex. in l. cum putarem, ff. famil. hercif.*

17 *Arbitri ad diuidendum dati an poſſint ipſe aliquo errore cõperto ex officio ſuo corrigere poſtquam ſententiã,*

vel arbitrium ſuum dixerint.

18 An re euicta vni ex coheredibus poſt diuiſionem factam cæteri cohæredes teneantur ad damnum, vel pretiũ eius vbi diſtinguitur notabiliter.

19 Declaratur tex. in l. ſi familiæ herciſ cundæ, C. famil. herciſ.

20 Pater ſi fecit diuiſionem hæreditatis ſuæ in teſtamento re aliqua euicta vni ex filijs, quod cæteri fratres non teneantur de euictione eius.

21 Euicta re à patre legata vni ex filijs an cæteri dẽ euictione teneantur.

22 Quando teſtator legauit aliquam rem alienam filio, aut coniunctæ perſonæ, vel extraneo an filij teneantur de euictione.

23 Declaratur textus in l. cum pater, §. euictis, ff. de leg. 1. 2.

24 Si in diuiſione bonorũ interueniat læſio vltra dimidiam iuſti pretij an habeat locum remedium legis ſecundæ, C. de reſcindend. vendi.

25 Si in diuiſione facta per breuia, aut ſortes interueniat læſio vltra dimidiam iuſti pretij, an habeat locum remedium legi ſecundæ, C. de reſcind. vendi.

26 Declaratur textus in l. 2. C. quando & quibus quar. pars debe. libr. 10. & concordantur opiniones Bald. & aliorum, an diuiſio facta per ſortes poſsit reſcindi ſi in ea quis lædatur vltra dimidiam.

27 Si pater qui ex primo matrimonio duas filias habuit dotauit eas durante ſecundo matrimonio inæqualiter cõmodo cõferre teneantur prædictas dotes, & an eas conferre teneãtur fratribus primi, vel ſecundi matrimonij.

28 Collatio fieri debet per filios cum venerint ad diuidendum bona eius de cuius hæreditate agitur non alterius.

29 Cum diuiſio duarum hæreditatum ſit inter filios primi, & ſecundi matrimonij duo collationes fieri debent, vna inter filios primi matrimonij, alia inter omnes filios tam primi, quàm ſecundi matrimonij.

30 Si pater habuit in dote cum prima vxore fundum inæſtimatum qui multo plus valebat cum illum in dotem dedit filiæ primi matrimonij, quam tempore quo eum recepit, quo modo fieri debeat collatio dotis cum alia filia primi matrimonij, quæ minus recepit.

31 Pater qui recepit fundum inæſtimatum in dotem cum prima vxore ſi dederit illum æſtimatum filiæ primi matrimonij non valet talis æſtimatio cum ſit proprius fundus ipſius filiæ.

32 Si pater dedit in dotem filiæ primi matrimonij fundum quem recepit in dotem cum matre eius æſtimatum, vel inæſtimatum, an ſecunda vxor cuius matrimonio conſtante fundus datus eſt in dotem filiæ primi matrimonij poſsit petere ſoluto matrimonio, vt æſtimatio illius fundi in diuiſione bonorum deducatur ſibi e medio bonorum omnium vel etiam æſtimatio fructuum illius fundi.

33 Declaratur lex finalis, tit. 3. libr. 3. fori, quæ de communicandis fructibus rei propriæ inter maritum, & vxorẽ loquitur.

34 Si pater recepit in dotem cum prima vxore fundum æſtimatum, & illum poſtea dedit in dotem filiæ primi matrimonij in eadem æſtimatione, cũ plus valeret fundus tempore quo illũ dedit pater in dotem, an filij ſecundi matrimonij poſsint petere, vt filia dotata conferat omnibus filijs illud quod plus valebat fundus ille, & an hoc poſsint petere hæredes ſecundæ vxoris.

35 Si pater dedit in dotem filiæ primi matrimonij aliquem fundum acquiſitum, & melioratum durante ſecundo matrimonio eo ſoluto poterit vxor ſecunda vel eius hæredes petere in diuiſione bonorum, vt de bonis communibus deducatur æſtimatio illius fundi cum fructibus.

36 Declaratur tex. in l. incerti, C. famil. herciſ.

37 Si pater dedit in dotem filiæ primi

matrimo-

matrimonij, vel extraneæ perſonæ, ceſſante fraude aliquam rem commu nem acquiſitam, & melioratam, durante ſecundo matrimonio quæ tempore quo ſolutum eſt plus valet, non tenetur ipſe vel hæredes eius ſoluere vxori ſecundæ, niſi primum valorem.

38 *An facto inuentario ab vxore ſecunda de bonis relictis à marito tempore mortis eius, poſsit per illud fieri diuiſio bonorum inter filios primi, & ſecundi matrimonij, an primo neceſſe ſit, vt fiat aliud inuentarium de bonis relictis ab vxore prima tempore quo ſolutum eſt primum matrimonium.*

39 *Si pater non fecit inuentarium de bonis communibus tempore quo ſolutum eſt primum matrimonium, ſed ſolum inuentarium factum eſt ab vxore ſecunda de bonis, quæ maritus eius reliquit tempore mortis an poſsit per ſolum inuentarium ab vxore ſecunda factum fieri diuiſio bonorum, & quomodo tali caſu fieri debeat partio bonorum.*

40 *Si non apparet quæ bona tulerunt ad matrimonium maritus, vel vxor bona relicta tempore quo ſolutum eſt matrimonium in duas partes æquales diuide debent inter maritum, & vxorem, & hæredes eorum, quia præſumũtur communia de iure Regio.*

41 *Filij primi matrimonij ſi non probauerint, quæ bona dotalia, vel paraferrnalia mater ſua tulit ad matrimonium diuidentur æqualiter bona quæ poſtea reliquit maritus tempore mortis eius inter filios primi matrimonij hæredes matris, & filios hæredes patris tam primi, quàm ſecundi matrimonij.*

42 *Bona dotalia paraſernalia primæ vxoris non debent deduci de bonis com munibus, quæ reliquit maritus tempore mortis cum ſecunda vxore, ſed primo fieri debet diuiſio cum vxore ſecunda qua facta maritus ſoluet ex capitali ſuo hæredibus primæ vxoris prædefunctæ dotem, & alia bona vxoris primæ.*

44 *Res emptæ durante matrimonio nõ cenſetur meliorata, niſi probetur capitale vtriuſque ſaluum eſſe.*

45 *Pater legitimus adminiſtrator bonorum maternorum filiæ ſi eam dotauit, an & quando cenſeatur eam dotaſſe de bonis ipſius filiæ, vel de bonis patris.*

46 *Pater qui ſimpliciter dotem promiſſit pro filia cuius bona materna admi niſtrabat an cenſeatur dotare eam de bonis ſuis, vel de bonis filiæ.*

47 *Pater qui ſimpliciter promiſsit aliquam rem, vel fundum filiæ ſuæ quẽ habuit in dotem cum matre ipſius filiæ ſine æſtimatione, non cenſetur dotem promiſiſſe de ſuo, ſed de bonis filiæ.*

48 *Pater ſimpliciter promittens dotem pro filia, quæ habebat bona materna ex lucris factis conſtante matrimonio cum matre eius defuncta non cenſetur dotaſſe filiam de bonis proprij ipſius patris, ſed de bonis filiæ.*

49 *In quibus caſibus filia non tenetur conferre dotem quam recepit à patre.*

50 *Si pater diuiſit omnia bona ſua inter filios, qui primo filiam dotauit ſi in diuiſione multo plus ex bonis ſuis adiudicauit filio quam filiæ non tenetur filia dotem conferre.*

51 *Filia non tenetur dotem conferre quam recepit à patre ſi pater inter filios omnia bona ſua diuiſit, & multo plus ex bonis ſuis reliquit filio quam filiæ, etiamſi aliqua bona indiuiſa reliquit, quæ diuiſa ſequuntur.*

52 *Mater tranſiens ad ſecundum matrimonium, licet poſsit legare ſecundo viro quintam partem bonorum ſuorum, non tamen poterit diſponere de quinta parte arrarum, vel lucrorum, quæ habuit à priore marito, ſed illam tenetur reſeruare filijs primi matrimonij.*

53 *Pater ſi diuiſit omnia bona ſua inter filios, & pro modo poſſeſsionum onera æris alieni diſtribuit, an poſsi poſtea*

poſtea prædictam diuiſionem reuocare.

54 *Si filij teſtatoris aliquot annis relinquerunt hæreditatem indiuiſam ex qua multi fructus ſunt percepti quomodo fieri debeat diuiſio fructuum ſi pater meliorauit vxorem in quinto, & filium in tertio.*

55 *Pater ſi prælegauit filio tertium bonorum non debentur ei fructus hæreditatis pro rata tertij, ſecus autẽ erit ſi iure inſtitutionis in tertio eum meliorauit.*

56 *Si frater, vel cohæres fecit aliquã impenſam in defenſione hæreditatis, quam alius petebat an poſſit à fratre cohærede partem prædictarum impenſarum recuperare.*

57 *Si in re communi quis aliquid impenderit, vt in re propria non animo gerendi negotium alienum non habet actionem negotiorum geſtorum ad illud recuperandum.*

58 *Si vnus ex fratribus, cohæres fratris abſentis litigauit cum tertio poſſeſſore hæreditatis putans ad ſe pertinere totam hæreditatem, & eam euicerit totam à poſſeſſore, an teneatur à communicare victoriam dictæ hæreditatis cum fratre abſente, qui poſtea ſuperuenit.*

59 *Si vnus frater, vel cohæres fecit aliquam impenſam infulciendis, aut reparandis rebus hæreditarijs communibus, an poſſit pecuniam, quam in hoc impendit cum intereſſe recuperare ab alijs fratribus.*

60 *Vſuræ debentur etiam hodie de iure canonico, quando veniunt, & petũtur ratione intereſſe.*

61 *Pater ſi vendidit, vel locauit filio aliquam rem minori precio quam valebat, an reuocare, vel petere iuſtum precium poſſint cæteri filij ſi illud excedat tertium, & quintum bonorum, & quomodo ſuccurreretur eis aduerſus alienata titulo oneroſo.*

62 *Filij ſi non querellauerint infra quinquenium de inofficioſa donatione à patri facta poſt mortem eius poſtea non admittetur eorum querella.*

63 *Mater ſi dedit vni ex filijs poſt mortem patris aliquam rem communem cum fratribus ex bonis quæſitis conſtante matrimonio in dotem, vel donationem propter nuptias, an cæteri filij poſſint partem ſuam vendicare cũ fructibus.*

64 *Hæres grauatus reſtituere hæreditatem alicui poteſt alienare vnam rem integram, quæ non valeat vltra quartam hæreditatis, quam retinere poterat ex hæreditate.*

65 *Si mater dedit vni ex filijs in dotem, aut donationem propter nuptias aliquam rem quæ erat communis omnium filiorum quam habuerunt ex hæreditate paterna, an poſſunt à matre petere fructus illius rei pro parte ſua quos fecit ſuos poſſeſſor, qui cum titulo, & bona fide rem illam poſſidet.*

66 *Pater aut mater ſi meliorauit filiũ in tertio & quinto bonorum, & poſtea emit, vel ædificauit capellam, & dotauit eam, vt Miſſæ, vel anniuerſarium vnoquoque anno in ea dicerentur, an hæc impenſa exire debeat de quinto in totum, vel pro parte.*

67 *Si pater emit fundum, vel iuſsit in teſtamento, vt emeretur ab hæredibus, vt ex fructibus eius ſoluẽtur eleemoſynæ clericis promiſsit dicentis vnoquoque anno exire debet de quinto quod in tali emptione fundi impenſum eſt.*

68 *Pater ſi fecit teſtamentum, in quo meliorauit vnum ex filijs in tertio, aut quinto bonorum coram legitimo numero teſtium, & antequam firmaſſet, vel perfeciſſet teſtamentum amiſsit loquellam, vel intellectum, an valeat teſtamentum ſaltem quam meliorationem tertij.*

69 *Pater qui cœpit facere teſtamentum inſcriptis coram quinque teſtibus, & tabellione, ſi non potuit illud perficere, quia obmutuit poſt inſtitutionem hæredum, & aliqua legata facta*

valebit

valebit teſtamentum tanquam nuncupatiuum, quia nõ videtur ſe reſtringiſſe ad vnam formam teſtandi, ſed vt valeat meliore modo quo poſſit.

70 Declaratur text. in l. ſi is qui, ff. de teſtamen.

71 Hodie de iure regio requiritur eadẽ ſolemnitas in codicillis, quæ requiritur in teſtamento nuncupatiuo, quo ad numerum teſtium.

72 Voluntas patris declarata coram tribus teſtibus nuncupatiue, quod vnus ex filijs ſit melioratus in tertio: cæteri autem filij, aut omnes diuidant æqualiter bona alia hæreditatis ſuæ valet tãquam vltima volũtas in genere, etiãſi teſtamentum nõ valuerit, vt teſtamẽtum, nec vt codicillus.

73 Deciſio tex. in l. filijs patris, C. famil. herci. an ſit hodie correcta per l. Taur. quæ requirit eandem ſolemnitatem in codicillis quæ requiritur in teſtamento nuncupatiuo.

74 Si pater moriatur relictis 4. filijs hæredibus tribus maſculis, & fœminam minore 25. annis, & fratres dederint ei in dotem vnum fundũ pro quarta parte hæreditatis, quæ ſibi cõtingebat quæ poſtea petit reſtitutionem contra prædictam permutationem factam cũ fratribus, quia minus valebat fundus quã quarta pars hæreditatis, an teneatur redderre fundum, vel ſufficiat redde-
75 re æſtimationem eius, & in prædicto caſu teneatur filia reſtituta in integrum reſtituere precium, quod hodie valebat prædictus fundus, vel preciũ quod valebat eo tempore quo fundus datus eſt in dotem.

76 Declaratur & limitatur tex. notabiliter in l. quod ſi nollit. §. reſtitutio, ff. de minoribus, & totus titulus de minoribus.

77 Si mulier aut parentes eius qui fundum æſtimatum dederunt in dotem decepti ſint in precio eius, quia plus valebat licet non vltra dimidiam, an eis competat reſtitutio contra conſtitutionem dotis, vel appreciũ dicti fundi.

78 An reſtitutio competat mulieri, vel parentibus eius qui fundum æſtimatũ in dotem dederunt ſi minori precio quam valebat æſtimatus eſt.

79 Si pater dedit in dotem fundum æſtimatum minori precio quam valebat genero ſuo non habebit filia actionem contra maritum, vel eius hæredes ad ſupplementum, vel reciſsionem contractus, niſi pro ea parte quæ hæres eſt patris.

80 Pater qui fundum æſtimatum dedit in dotem pro filia minore precio quam valeat ſciens plus valere quam æſtimatus eſt non poteſt agere ad ſupplementum nec eius hæredes, nec filia dotata, quia cenſetur donaſſe, ſed ſi donatio excedat legitimam filiæ ſoli fratres poterunt agere contra maritum de inofficioſa dote, quia filia non potuit habere in dotem vltra legitimam, vel contra ſororem eorum ſoluto matrimonio.

81 Filia quæ dotis nomine habuit à patre vel matre pluſquam ſibi contingit ex legitima ſua poterit agere, vel retinere ſibi pro ea parte, qua hæres eſt mortuo patre id in quo fuit prædicta dos inofficioſa contra maritum, vel eius hæredes.

82 Pater ſi dedit filiæ dotem inofficioſam, & in teſtamento ei prælegauit dotem eam poterit retinere licet inofficioſam & quomodo hoc procedat.

83 Filia ſi recepit à patre dotis nomine aliquid vltra legitimam qua propter eſt dos inofficioſa de iure regio ſi illud quod recepit vltra legitima non excedat quintum, an poterit ipſa, vel maritus illud retinere tanquam quilibet extraneus qui poteſt capere quintum, vbi concluditur quod non, & in hoc filia, vel maritus eius eſt deterioris conditionis, quam extraneus.

84 Pater ſi dedit fundum æſtimatum dotis nomine genero ſuo minoris quam valeret, quo caſu cenſetur donatũ an agere poſſint cæteri filij contra ſororẽ, vel maritum ſi dos ſit inofficioſa.

85 Si

85 Si pater aut mater dedit filiæ fundũ æſtimatum in dotem minoris, quam valeat ſciens plus valere, ita vt donatio cenſeatur facta in parte qua plus valebat, & antea meliorauerit filiũ in tertio & quinto bonorum per contractum irreuocabilẽ, & ſic donatio non valuerit, quis poterit eã reuocare mortuo patre, an filij hæredes, an ſolus filius melioratus.

86 Declaratur lex 25. de Toro.

87 Filius melioratus in tertio & quinto bonorum habebit partem dotis inoſſicioſæ datæ filiæ pro parte ſua meliorationis.

88 Si pater habens quatuor filios & filias dedit filiæ in dotem quartam partem bonorum, quæ tunc habebat, & poſtea vnum ex filijs meliorauit in tertio & quinto, an melioratus poſt mortem patris poſsit aliquam partem dotis repetere ex dote data filiæ, & quantam.

89 Si pater dotauit filiam in certa quãtitate, quæ non excedit legitimam, & quintum, ſi tamen excedit legitimam & partem tertij, an illum ab ea mortuo patre poſsit repeti.

90 Declaratur pragmatica curiarum de Madrid, quæ loquitur de dotibus taxandis.

91 Declaratur iterum prædicta pragmatica de Madrid curiarum anni 1534. quæ loquitur de taxatione dotis.

92 Si à principio quando dos data eſt filiæ non fuit inoſſicioſa, etiamſi poſtea efficiatur inoſſicioſa, quia pater conſumpſit patrimoniũ ſuum non poterit ab ea repeti quod inoſſicioſum eſt tẽpore mortis patris.

93 Improbatur opinio Petri de Auenda. quæ loquitur declarando legem & pragmaticam curiarum de Madrid ſuper dotibus taxandis.

94 Declaratur mens, & intentio pragmatica curiarum de Madrid, anni de 1534. quæ de dotibus limitandis loquitur.

95 Declaratur doctrina Bald. in l. ſi plures, C. de conditio. inſer. in qua ſundauit ſuam opinionem.

96 Minus habet qui nihil habet.

97 Verba prolata à lege, vel teſtatore indefinita comprehendunt omnes caſus qui ex verbis concipi poſſunt.

98 Inuidia naſcitur inter fratres ſi iudicio patris plus habeat portare vnus quam alius in bonis paternis diuidendis.

99 Legum correctio admittenda eſt quãdo ex verbis legis colligitur corrigere voluiſſe.

100 Leges ſemper fieri debent generaliter, vt omnes comprehendant nõ particulares perſonas.

101 Fructus rei legatæ quæ pertinent ad legatarium ex die acquiſiti dominij, an ſint communes inter maritum & vxorem cui prædicta res fuit legata.

102 Declaratur l. 1. 3. & vltima tit. 3. lib. 3. for. quæ loquuntur de fructibus communicandis inter maritum & vxorem ex re vnius eorum.

103 Fructus hæreditatis delatæ marito, vel vxori non tenetur communicare vnus alteri quouſque eam poſsideat, licet ſibi reſtituatur cum fructibus.

104 Quomodo diui debent fructus ouiũ, aut bouum, vel aliarum pecudũ, inter maritũ & vxorẽ ſi pars gregis vnius eorum perierit.

105 Soluto matrimonio quomodo reddi debeant marito, vel vxori oues, vel boues quas tulit ad matrimonio, vel numerus earum reddi debeat.

106 In obligatione rem reſtituire perẽptā ſuccedit obligatio ad intereſſe.

107 Si mulier vel maritus tulit ad matrimonium aliquas oues, vel boues inæſtimatas, & mortuæ fuerint ſi habeat deducere ex lucris conſtante matrimonio factis æſtimationem earum, qualẽ æſtimationem, & valorem deducere debet, an præſentem vel præteritum, cum perierunt, vel tempore quo tulit ad matrimonium.

108 Si maritus vendidit oues vel boues quas tulit vxor ad matrimonium contra voluntatem eius, an poterit vxor, vel eius hæredes petere ad hæredibus mariti

mariti precium verum quod nunc valebant, vel precium exactum quod pro ceſsit ex venditione earum.

109 *Quanto tempore præſcribatur iuri agendi ad diuidendum rem communem actione familiæ hercis. vel communi diuidunt.*

110 *Socius qui rem communem poſsidet communi nomine nullo tempore præſcribit.*

111 *Quando cohæredes poſsiderunt pro diuiſo aliquas res integras hæreditatis decem annis præſumitur facta diuiſio.*

112 *Quod etiã procedit ſi inter iſtas res pro diuiſo poſſeſſas nulla ſit æqualitas, vel proportio earum.*

113 *Limitatur concluſio, quod ſi hæredes pro diuiſo res integrales poſsiderunt longo tempore præſumitur facta diuiſio, quod hoc non procedat ſi cohæres voluerit contrarium probare quod nulla diuiſio facta fuerit.*

VISIS tractatu, & quæſtionibus, quæ circa partitiones bonorum communium inter virum & vxorem occurrere ſolent, nunc videndum eſt, quo modo fiat diuiſio bonorum inter filios hæredes mariti vel vxoris, patre vel matre eorum defunctis, nam poſt diuiſionem factam cum vno ex coniugibus ſuperſtite, alio prædefuncto de bonis communibus, poſtea diuidi ſolent bona, quæ remanſerunt communia filijs hæredibus ſoluta parte, quæ cõpetit matri vel eius hæredibus in quibus multa dubia occurrere ſolent, idcirco de his quæ frequentius accidunt tractare neceſſe eſt, vt Iuriſconſulti reſponſo vtamur in l. nam ad ea, ff. de legi. & primo quæritur quo-
1 modo fiat diuiſio inter filios cohæredes patris, vel matris defunctæ. Reſpondeo, *que ſe ha de guardar la forma que el padre ò la madre dio en ſu teſtamẽto, como no le agrauie en ſu legitima*, vt in l. parentibus arbitrium, C. de inoffi cioſo teſtamen. & l. quotiens, C. fam. herci. *Pero ſino mandò ni dio la forma y orden como ſe auia de partir, ſe partira entre todos ygualmente*, vt in l. inter filios, C. fami. hercis. & in l. vt liberis, C. de collatio. & in l. 1. ff. de ſuis, & legi. hæred. & in l. lege. C. de legi. here. & diximus latius in principio huius tractatus in cap. 1. cum ſequenti.

QVAESTIO. II.

2 SEcundo quæritur in hac parte: *Si vno de los hijos en vida de ſu padre, y con el dinero de ſu padre trato en algunas mercaderias en Eſpaña, ò en Flandes, ò Indias, y ganò mucho con ellos*, vt frequenter accidit, *que con dozientos ò trezientos ducados vino à ganar tres ò quatro mil ducados, los hermanos quieren que todos ſe partan entre todos los hermanos, porque todo ſe ganò con el auer del padre, y ſe reputa peculio profectitio, que ſe ha de partir entre todos los herederos del padre*, vt in l. certum, C. famil. hercis. tenet expreſſe gloſ. in l. cum oportet in princip. C. de bonis quælib. in glo. magna in princip. quã communiter ſequuntur ibi Doctores, & in l. illud, C. de collatio. Reſpõdeo, *q̃ quãto al dinero q le dio el padre para que trataſſe, coſa llana es q̃ ſe ha partir entre todos los herederos: pero en quãto à las ganancias que ſe ouieren hecho con el dinero del padre, ſi es cierto que ſe hizieron con el dinero ſin la induſtria y trabajo del hijo, en tal caſo ſe han de diuidir entre los herederos como peculio y bienes del padre, como ſi ouieſſe dado aquellos bienes à cambio, ò à perdida y ganancia de compañia, ò otro contrato ſemejan-*
3 *te, pero ſi fueſſe cierto que ſe ganaron con el trabajo è induſtria del hijo, y no con los dineros del padre, en tal caſo ſeran las ganancias proprias del hijo, y no de los coherederos del padre: pero en caſo de duda ſacado el dinero que dio el padre para los herederos, todas las ganancias ſe partiran la mitad para el hijo por la induſtria y trabajo de ſu perſona, y la otra mitad para*

ſus herederos del padre, ſicut ſit in ſocietate quando vnus ex ſocijs ponit pecuniam, alter induſtriam, & diligentiam, vt tenet glo. in l. 1. C. pro ſocio, hanc diſtinctionem tenuit Bart. in l. illud, C. de collatio. & in l. 1. §. nec caſtrenſe in 2. col. C. de collat. bonor. & in l. cum oporteat, C. de bonis quæ libe. cuius opinio licet nonnulli contrariũ teneant, imo quod totum ſit peculium profectitiũ, & diuidatur inter hæredes, verior & magis communis eſt opin. gloſ. & eam ſequitur Fulgo. & Paul. ibi & Angel. in conſi. 85. incipienti pater habens plures filios in fi. col. Ang. Pau. in l. cũ oporteat in princip. C. de bonis quælibe. & Ludo. Roma. in conſi. 469. incipienti, quoad primum propoſitæ concluſionis articulum, & Abbas in conſi. 36. in 2. vol. & Iaſ. in dicta l. illud, C. de colla. in 4. col. num, 6. ſed licet hæc opinio, & diſtinctio Bart. de iure communi vera, & communis ſit, hodie tamen abſolute, & ſine aliqua diſtinctione, *diſpone la ley del fuero*, lib. 3. l. 7. tit. *de las labo-*
5 *res y particiones, que todo lo que el hijo ganare con el auer del padre ò de la madre, eſtando en ſu poder antes que ſe caſaſſe, es proprio del padre ò de la madre, y deſpues de los dias dellos ſe ha de partir entre los hermonos ygualmente*, ſed prædicta l. poteſt etiam intelligi ſecundũ prædictam diſtinctionem quæ videtur æquiſsima.

QVAESTIO. III.

Tertio quęro. *Si vno delos hijos, que era el mayor, y los otros muy pequeños, que no podiã trabajar en vida del padre, adminiſtrò toda la hazienda y poſſeſsiones del padre, y la acrecentò mucho con la induſtria y trabajo de ſu perſona. Muerto el padre, los hermanos quieren partir la hazienda ygualmente, el mayor dize, que ſe le pague ante todas coſas vn ſalario moderado del tiẽ-*
6 *po que adminiſtrò la hazienda, como lo lleuara vn mayordomo que la tuuiera à cargo, ſupueſto que el padre era tan viejo que no lo entendia ni podia adminiſtrarla.* Iſtam quæſtionem tangit Fulgo. in l. illud, C. de collatio. & tenuit quod tale ſalarium debeat habere filius, ſed Iaſ. ibi in col. 5. num. 7. tenet contrarium, imo quod filius nihil habere debeat ex opera ſua motus certis rationibus ibi per eum adductis, quid autem tenendum ſit in hoc caſu crederem has duas opiniones poſſe concordari hoc modo, *que ſi el hijo con ſu diligencia ò induſtria acrecentò la hazienda del padre, ò de la madre, ſin poner en ello trabajo alguno de ſu perſona, que en tal caſo ſea verdadera la opinion de Iaſon* ſupra relata, *que no pueda pedir ni lleuar ſalario ni otra mejoria alguna por eſſo, de los bienes del padre ò de la madre*, quod veriſsimum puto, maxime hodie attenta diſpotione prædictæ legis fori lib. 3. titul. 4. l. 7. *pero ſi el hijo acrecentò la hazienda con ſu trabajo proprio corporal de ſus manos cauando y arãdo, y labrando las viñas y heredades, de tal manaer, que mediante ſu trabajo ſe acreſcentaron mucho los frutos, en tal caſo ſera verdadera la opinion de Fulgoſo, y que al hijo ſe lo aya de pagar y lleuar alguna coſa mas que los otros hermanos por ſu trabajo*, quod tenet expreſſe Pau. de Caſtro in l. cum oportet in princip. C. de bonis quælib. quod verum puto, & habet ſummam æquitatem, & fundatur in textu illius legis cum oporteat in prin. ibi, vel ex laboribus ſuis, vbi reputatur aduentitium quicquid filius lucratur ex laboribus ſuis, quod eſt bene notandum, quia quotidie contingit, & dubitatur de tali quæſtione.

QVAESTIO. IIII.

8 Quarto quæritur. *Si vno de los hermanos eſtaua auſente, y los otros quieren hazer particion entre ſi de los bienes de ſu padre ò madre, y le embiaron à requerir que vinieſſe aceptando, ò repudiando la herencia, à hallarſe preſente à hazer la dicha particion y cuentas: eſte hermano, ò her-*

mana

mana porque tenia lleuado mucho en dote ò donacion propter nuptias, de los bienes de ſu padre ò madre, no aceptò expreſſamente la herencia, pero dio poder à ſu marido, ò à vn procurador, para que en ſu nombre pudieſſe aceptar la dicha herēcia, y hazer la particion, y recebir la parte que le vinieſſe della, como ſe ſuele hazer comunmente. El marido ò procurador preſentò el poder en el proceſſo para moſtrarſe parte, pero no aceptò expreſſamente la herencia mas de aſsiſtir à ella, y viſto q̃ no le venia nada, porque auia recebido mas que los otros en la dote que auia lleuado, renuncia la herencia; los hermanos dizen que no puede renunciarla, porque ya la aceptò al principio, al tiempo que dio poder para aceptar la herencia, y hazer la particion, y que ha de boluer lo que tiene lleuado mas en la dote, que los otros ſus hermanos, pues no puede ſer mejorada la hija tacita ni expreſſamente, vt habetur in l. regia, de Madrid, del año de
9 1534. cap. 101. & hæreditas nō poteſt adiri per procuratorem, nam eo ipſo quod quis dedit mandatum ad adeūdam hæreditatem videtur adire, cum additio hæreditatis ſolo conſenſu cōtrahitur, & in animo conſiſtit, vt habetur in l. Paulus per procuratorem, & in l. gerit, ff. de acquiren. hæredi. Reſpondeo, que podrà eſte hermano, ò hermana, auſente, renunciar la herencia, y q̃ no es viſto aceptarla por auer dado poder à vn procurador para que la pudieſſe aceptar y hazer la particion ſi el procurador no la aceptò ni quiſo lleuar parte de la herencia, & prędictæ legi. Paulus de acquirend. hæredit. reſpondetur, quod illa procedit quando quis ſimpliciter mandauit procuratori ſuo, vt adiret
10 talem hæreditatem, nam ſtatim quod voluit adire, & mandatum dedit procuratori ad adeundum videtur adire. Pero en nueſtro caſo es diferente, porque no mandò à ſu procurador que aceptaſſe la herencia, ſino que le dio poder y facultad para que pudieſſe aceptarla, el qual no vſo de la dicha facultad ni aceptò viſto q̃ no le conuenia aceptarla, y anſi non eſt proprie mandatum acceptandi, ſed quædam facultas, vel poteſtas quæ datur procuratori, vt adire poſsit hæreditatem, ſi ſibi videbitur, hæc diſtinctio probatur, & ſumitur ex lege ſi quis alicui, ff. de acquir. hæred. quæ eſt ſingularis in propoſito iuncta d. l. Paulus per procuratorem eiuſdem tituli.

QVAESTIO V.

QVinto quæritur. Si los arbitros contadores nombrados por
11 las partes, para hazer la particion entre los hijos y coherederos del defunto podran adjudicar vna coſa à vno de los herederos, y otra coſa à otro en el precio que fueron apreciadas libremente à voluntad de los contadores, porque en eſto podrian agrauiar mucho à las partes ò gratificar à quien quiſieſſen, dando y adjudicando à vno vna coſa que fueſſe de mucho valor, y eſtuuieſſe apreciada en poca, ò por el contrario, adjudicando à vno de los herederos algunas coſas que no fueſſen de mucho valor ni prouecho, y eſtuuieſſen muy cargadas en el aprecio. Reſpondeo, que el juez ordinario es coſa llana que puede hazer las dichas adjudicaciones à vno enteramente, ò en parte, y cōdenarle q̃ de la mitad de la eſtimacion al otro coheredero, quando aquella coſa no recibe comoda diuiſion, vt in l. ad officium, C. communi diuidundo, & in §. ſi familiæ herciſcundæ inſtit. de offici. iudicis. & in l. ante pe. ff. fam. her. Pero en eſtos contadores es mayor la duda ſi lo puedē hazer, & videtur quod hoc non poſſunt facere, quia iſti calculatores, ſeu rationatores nullā iuriſdictionē habēt ad pronūtiādū, ſed rationem reddere debēt iudici, vt ipſe pronuntiet, vt eſt caſus expreſſus vbi not. DD. in l. inſtar, C. de iure fiſci, lib. 10. vbi not. Bart. & Platea, & cæteri Scribētes ſed cōtrariū tenēdū eſt, en eſtos cōtadores partidores, imo, que pueden hazer las adjudicaciones de los bienes de la herencia que no reciben comoda diuiſion, à los herederos, como à ellos les pareciere que mas conuiene, porque por la

æqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformabitur, & licet Bal. ibi ſenſerit, quod in caſu illius legis libellus debet concludere dando electionem reo vt ſi velit ſuppleat iuſtũ pretium; vel faciat reciſionem diuiſionis hoc etiam eſt diuinatio, quia textus hoc non dixit, & contrarium tenent Petrus & Cinus ibi aperte concludentes, non audiri tunc reum conuentum qui in pecunia ſupplere, vel ſatisfacere velit, ſed præciſe teneri inrebus ipſis diuiſis, quod iterum fiat diuiſio, & hoc etiam tenet Albeiic. & Fulgo. ibi & Faber.

¶ Tertio fundatur hæc concluſio euidentiſsima ratione, nam qui vendit animum, & conſenſum habet vendendi, & alienandi rem ſuam, idcirco contrauenire non poteſt niſi vltra dimidiam iuſti pretij grauetur, ſed qui diuiſionem facit, non habet animum vendendi rem ſuam, ſed diuidendi, & æqualem portionem pro iure ſuo in eiſdem bonis conſequi, ita declarant prædicti Doctores Cinus & Petrus & Faber in dicta l. maioribus, rationem reddentes qua re non habeat locum ibi ſupplere iuſtum pretium, ſed quod reus præciſe teneatur ad reciſionem, & reformationem dictæ diuiſionis perperam factæ, & ſic euidenter ſentiunt remedium illius legis nõ eſſe idem quod eſt in l. 2, C. de reſcind. vend. y anſi teneo pro conſtanti, quod etſi non interueniat læſio vltra dimidiam iuſti pretij in caſu illius legis, *ſino que no aya agrauio notable en la dicha particion*, quod relinquitur arbitrio iudicis, *que ſe ha de deshazer el agrauio*, quia perperam facta eſt, vt probat ille text. in dicta l. maioribus in fin. ibi & quod inæqualiter geſtum eſſe conſtiterit in melius reformabitur, maxime ſi aliquid perperam factum in ea inuenitur.

QVAESTIO. VII.

14 SEptimo quæritur. *Si en la particion no huuo agrauio muy notable, ſino en poca quantidad, ſi ſe podra venir contra la particion hecha y conſentida para que ſe deshaga el dicho agrauio. el error de cuẽtas ſe puede pedir, q̃ ſe deshaga, aora ſea en mucha, aora en poca quãtidad*, niſi ſuper eo tranſactũ ſit vel iudicatum, vt in l. 1. & quæ ibi notant DD. C. de erro. cal. *Pero ſino fueſſe error de cuenta, ſino otro agrauio o error ſemejante*, idem puto, *que ſe ha de deshazer en qualquier quantidad que ſea poca o mucha*, exempli gratia. *Pongamos que los partidores ſacaſſen la mitad de vna viña o heredad que ſe compro durãte el matrimonio por bienes mejorados para la muger juntamente con la dote que truxo, deſpues no ſe hallo bienes de que ſacar ſu capital al marido que truxo al matrimonio, en tal caſo aunque la particion eſte conſentida por las partes, y no ſea el agrauio mucho, ſe ha de deshazer eſte yerro*, quia eſt perperam facta diuiſio vt in d. l. maioribus, C. communia vtriuſque iudi. *porque no ſe auia de ſacar la mitad de la dicha viña por bienes mejorados haſta que ſe ſacaſſen los capitales que truxeron ambos al matrimonio. O pongamos que los contadores ſacaſſen de todo el cuerpo de bienes el quinto para el mejorado en el, y de lo reſtante ſacaſſen las deudas que ſe deuian por el defunto, y las cargaſſen a los herederos, eſto no es error de cuẽta, ſino error en el modo de como deue hazerſe la particion y agrauio contra los herederos. O pongamos que al legatario o mejorado en el quinto, le cargaſſen todas las deudas que deuia el teſtador, aunque fueſſen pocas, en eſte caſo ſe ha de reformar y deshazer eſte agrauio, aunque no aya engaño vltra dimidiam*, quia perperam factum eſt, *y eſte es el proprio caſo y entendimiento*, dictæ legis maioribus, C. communia vtriuſque iudic. in quantum dicit, vel perperam factis, &c. licet Doctores multum laborauerint, & variauerint in

illius legis intellectu, maxime Pincl.
in cap. 1. 1. partis legis 2. C. de reſcin.
vendi. intelligendo eam, vt gloſſ. ibi
intellegit, quod loquitur quando in-
teruenit læſio vltra dimidiam iuſti
pretij, quod vero non puto, vt ſupra-
diximus, ſed quod intelligatur in quo
cũq; e grauamine, vel errore perperã
facto, hoc eſt contra ius, vt in exem-
plis ſupra poſitis apparet, & ſimilibus,
& tunc non habet difficultatem ali-
quam, nec contrarium prædicta lex
maioribus ſic intellecta: *Pero eſto ſe*
entiende y ha de limitar, ſaluo ſi deſpues
de fecha la particion, donde vuieſſe los di
15 *chos errores y agrauios ſe ouieſſe aproua-*
do por ſentencia de juez, y ouieſſen con-
denado à las partes que la guardaſſen y
eſtuuieſſen por ella, vt fit quotidie
quando coram iudice fit bono-
rum diuiſio. *y eſto quiſo ſentir y decla-*
rar el texto in dicta l. maioribus in eo
quod dicit ſine iudice factis, quaſi di-
cat aliud eſſe quãdo cum iudice, hoc
eſt, cum ſententia iudicis, tunc enim
non haberet locum diſpoſitio illius le
gis, & idem expreſsius probat prædi-
ctam conclusionem, & limitationem
tex. in l. cum putarem, ff. famil. herciſ.
vbi Iuriſconſultus vtitur eiſdem ver-
bis ibi plane ſi ſine iudice diuiſerint
res, conditio eſt earum. *Lo qual proce*
de llanamente quando el juez en contra
dictorio juyzio dio ſentencia entre los he
rederos, que la particion ſe hizieſſe de
aquella manera, aunque en ella ouieſſe
los errores y agrauios que arriba eſtan di
chos y apuntados, quia licet diuiſio eſſet
perperam facta, *ſe ha de guardar y eſtar*
por ella auiendo ſentencia conſentida, ò
paſſada en coſa juzgada que anſi lo man-
da, porque entonces ya no hazen los agra
uios los contadores, ſino el juez que man
dò guardar la dicha particion hecha en
aquella forma, y no apelaron las partes de
aquella ſentencia. Tũc enim de ſe quæ
ri debent, quod non appellauerunt
à tali ſententia, non autem de arbitris
ad diuidendum datis, qui perperam
diuiſionem fecerunt, cum iam ſit iudi
cium eorum ſententia iudicis confir-
matum: *Pero ſi la ſentencia del juez no*
fueſſe dada en contradictorio juyzio, cũ
16 cauſæ cognitione crederem prædictã
concluſionẽ non habere locũ, *en eſta*
manera: Si las partes y coherederos aca
bada la particion (vt fieri ſoli quotidie)
parecieſſen ante el juez y eſcriuano de la
particion, y dixeſſen, que ellos han fecho
aquella particion que preſentan ante el
juez de la manera que eſtà fecha, que eſ-
tà bien fecha, que le piden que la confir-
me por ſu ſentencia, y la mande guardar
à las partes, y luego el juez ſin mas cono-
cimiento de cauſa la confirmaſſe, y conde
naſſe à las partes que la guardaſſen, como
ſe ſuele hazer ſiempre, en tal caſo crede-
rem, que ſi la particion eſtuuieſſe perpe-
ram facta con los dichos errores y agra-
uios, aunque el juez la confirmaſſe por ſu
ſentencia, y las partes la ouieſſen conſenti
do, y no apelaron della, que podrian ve-
nir contra ella, y pedir que ſe deshagan
los dichos errores y agrauios, ora ſean fe-
chos por error de cuenta, vt in l. 1. C. de
errore cal. *ora ſea porq̃ la particiõ fueper*
perã facta, y tuuieſſe los otros errores arri
ba dichos, vt in dicta l. maioribus, C. cõ
munia vtriuſque iudicij, & dict. l. cum
putarem, ff. famil. herciſ. quia licet vi-
deantur contradicere prædicta iura
in eo, quod dicunt habere locum in
diuiſionibus ſine iudice factis, illud
intelligendum eſt (& ita colligitur
ex dictis iuribus) quando ſine ſenten
tia iudicis in contradictorio iudicio,
& cũ cauſę cognitione lata facta fuerit
diuiſio, hoc ſentit gloſſ. in dict. l. vni-
ca, C. de erro. cal. & probat tex. in di-
cta l. cum putarem, ff. famil. herciſ-
cund. in princip. ibi, egi tecum fami-
liæ herciſcundæ iudicio, & à iudice
inuicem adiudicationes, & con-
demnationes, factæ ſunt, & in
fine ibi plane, ſi ſine iudice, quod
etiam fundatur ex ratione, & con-
cluſione vulgata, quod verba iu-
dicis pro lata cauſæ cognitione
non præcedente, non habent vim ſen
tentiæ diffinitiuæ, vt in l. ex ſtipula-
tione,

tione.C.de ſenten.& interlo.om. iudi.vbi hoc not.Bald.& communiter omnes Scribentes.Hic autem in caſu præmiſſo iudex non pronunciauit par titionem ſeruanda eo quod cognoue rit de iuſtitia eius, ſed quia ipſæ partes,& cohæredes de hoc conuenerũt, quorum conſenſum tenebatur ſequi ipſe iudex,vt in l.ſi conuenerit, ff.de re iudi.& expreſsius in l.1.§.indequæ ritur,ff.de ope. no. nuntia. ibi quid enim agebat prætor quam hoc,vt cõtrouerſiam eorum dirimeret, à quibus ſi ſponte receſſerint debebit id ratum habere, qui textus eſt notabilis ad præpoſitum,in his verbis debebit id ratum habere, quæ verba important neceſsitatem,ergo ſi debuit concordiam partium ſequi non eſt ſententia ſua,id quod pronuntiauit, ſed conſenſus partium. Item prædicta concluſio fundatur ex his, quæ tradit Barto.Bal.& cæteri Scribentes,in l.2. C.de reſcind.vendi. quod ſi venditor dicit in inſtrumento venditionis quod ſi plus valet res, quæ venditur, de illo facit donationem emptori, quod nihilominus poterit agere ven ditor remedio dictæ legis ſecundæ de reſcind.vendi.quia cum illa dona tio fuerit facta incontinenti in ipſo in ſtrumento contractus nõ videtur pro prie donatio, quia eadem facilitate, qua vendidit rem ſuam minori pretio quam valeret,eadem donauit, vel renuntiauit iuri ſuo ſi ignorauit iuſtum valorem rei ſuæ, & quia non videtur renuntiare iuri ſuo quod ignorauit, ſic in propoſito noſtro certum eſt, quod cohæredes qui dictam diuiſionem perperam fecerunt,& eam approbauerunt ſi ignorauerunt ius ſuum,

17 vt præſumitur ex tali errrore, nõ videtur per approbationem,& conſenſum quem præſtiterunt renuntiare iuri ſuo quod ignorauerant, etiamſi ſententiam iudicis confirmatoriam petierunt, & iudicatis incontinenti paruerint, nec iudex voluit vltra protendere iudicium ſuum,quod in con ſenſu partium nititur, quam quouſque conſenſus protenditur, quippe cum de cauſa non cognouerit, ſed ſo lum conſenſum partium ſecutus eſt, qui cum deficiat,(prædicto errore cõperto)nec valet conſenſus,nec ſenten tia iudicis,quia in eo fundatur, & ita conſtanter teneo quod prædicta lex maioribus,C.communia vtri.iudi. & l.cum putarem,ff.famil.her.non procedant,quando ſententia iudicis con firmatoria diuiſionis factæ inter cohæredes,lata fuit ſine cauſæ cognitione,ſolum ex conſenſu,& petitione eorum,ſi prædicti errores, & grauamina in ea interuenerint,quod ſumme notandum eſt,quia quotidie contingit.

QVAESTIO. VIII.

OCtauo quæritur.*Si los contadores nombrados por las partes para hazer la particion ouieſſen hecho algun error ò agrauio en las cuentas y particion que hizieron,y deſpues de dados ſus pareceres,y hecho ſus adjudicaciones y entregos à cada vno,reconocieſſen el error y agrauio que ouieſſen hecho,*

18 *ſi podrian de ſu oficio,ò à peticion de alguna de las partes reuocar y enmendar el dicho error y agrauio?* & videtur quod non poſsint,nam poſtea quam pronũtiauerint functi ſunt officio ſuo, vt in l.iudex poſtea quam.ff.de re iudi. & expreſsius in l.cum quærebatur,ff.eo. tit.cuius verba ſunt,cum quærebatur iudex ſi perperam iudicaſſet,an poſſet eodem die iterum iudicare. Reſpondeo,non poſſe,ſed hoc in iudice ordinario,vel delegato procedit, nam poſtquam pronuntiauit,ſiue bene, ſiue male functus eſt officio ſuo, ſed in iſtis arbitris ad diuidendum datis, qui vulgo, *contadores*, appellantur contrarium crederem: cum regulariter iuriſdictionem non habeant, ſed ex conſenſu partium, & approbatione iudicis hanc facultatem habeant, quæ tacite videntur eis committe-

re, vt diuiſionem perfecte faciant & perficiant, idcirco poterunt errores ſuos emendare, & mutare in melius, & reformare ſententiam ſuam, cum id tacite videatur ſibi commiſſum, vt omnes quæſtiones circa id occurrentes dirimant, nam quod tacite agitur pro expreſſo habetur, vt in l. cum quid, ff. ſi certum petatur in prin. y anſi concluyò, que en eſte caſo podran los contadores emendar ſu error y ſentencia, y reformar la dicha particion deſpues de auer dado ſus pareceres, y pronunciado ſobre ello, ſaluo ſi deſpues deſto el juez ouieſſe confirmado la dicha particion por ſu ſentencia, vt in l. cum puta rem, ff. famil. herciſcund.

QVAESTIO. IX.

NOno quęritur. Si la coſa que cupo à vno de los coherederos en la particion le ſalio incier-
19 ta, y ſe la ſacan por pleyto, porque no era del defunto, ſi los otros hijos y coherederos ſeran obligados al ſaneamieto de aquella coſa que le ſacaron y le ſalio incierta? Reſpondeo, quod hæc quæſtio diſtinctionem recepit, ideo ſic diſtinguendum erit, ò eſta coſa que le cupo en particion à vno de los herederos le cupo en parte de ſu herencia, ò le cupo por via de prelegado, ò mejoria que le hizo el padre, ò madre en ſu teſtamento, ſi le cupo en la particion en parte de ſu legitima y herencia, coſa llana es, que los coherederos ſeran obligados todos cada vno por rata de sanearſe eſta coſa que le dieron à eſte hermano y coheredero en parte de ſu herencia, excepto por la parte que à el le cabe como à vn heredero, ora ſe ayan obligado al ſaneamiento los otros coherederos, ora no ſe ayan obligado à ello al tiempo que hizieron la particion, ſino hizieron pacto de lo contrario, ad ſimilitudinem emptionis & venditionis, quia vnuſquiſque videtur vendidiſſe alteri, vel permutaſſe partem ſuam quam ille recepit vltra partem, quæ ei competit ex hæreditate, vt in l. 1. C. communia vtriuſque iud. & l. ſi familiæ herciſcundæ, C. famil. herciſ. lo qual procede y ha lugar quando al coheredero le cupieſſe en particion vna caſa, viña, ò heza, ò predio enteramente, porque entonces ſi fueſ-
20 ſen dos hermanos y coherederos ſeria obligado el otro hermano à ſanear la mitad à eſte hermano que le cupo en particion, porque la otra mitad à el le competia como à heredero, y la otra mitad y no mas, fue viſto venderle el hermano que ſe la dio en particion, pero ſi vna miſma coſa ſe partio y diuidio entre ambos hermanos, y aquella era agena, y al vn hermano le quitaron y ſacaron por pleyto ſu parte, en tal caſo no tiene regreſſo de euicion contra el coheredero que le ſanee la parte que le fue ſacada, porque tambien le podria ſer quitada y ſacada à el por juſticia la ſuya por el miſmo derecho, y ſi el ſeñor della no ſe la quiere, ò no puede pedir por alguna cauſa, ò porque ya contra el tiene el poſſeedor adquirida preſcripcion, ò porque pidio primero contra el, y porque no prouò ſe dio ſentencia en fauor del reo, y tiene ya coſa juzgada en ſu fauor, no ſe puede agrauiar el otro hermano à quien le fue quitada y ſacada por ſentencia la otra mitad para que ſea obligado à ſanearſela ſu hermano y coheredero, pues no fue por ſu culpa auerſela quitado y ſacado, pues tambien le corrio el meſmo rieſgo y peligro en ſu parte que no le fue pedida, ò ſe le pidio, mas porque no prouò el actor, ò eſtaua ya preſcripto quando le pidieron fue abſuelto, quia hij caſus cuilibet poſſeſſori abſcribuntur. & damnum vel commodum cuiuslibet ipſorum erit, non autem communicatur inter eos, ita notabiliter limitat Guilliel. de Cu. ibi in d. l. ſi fami. hercisc. C. famil. herciſ. quem refert & ſequitur Paulus de Caſtro ibidem, quod eſt ſumme notãdũ, quia eſt maxima declaratio ad dictã regulã poſitã in d. l. ſi fami. vt cohæredes teneãtur vnuſquiſq; alteri de euictione, nã hoc caſu nõ tenẽtur, & quotidie poteſt cõtingere & licet Guillel. & Paul. nihil allegẽt, ratio tamen ea videtur eſ-

ſe

ſe quod fratres diuidendo rem alienam inter ſe æqualiter nullus eorum grauatur, ſed per cauſa, & periculum fuit vtriuſque, & culpa vnius, cum culpa alterius compenſatur, cum res aliena æqualiter inter eos diuiſa ſit, argument. text. in l. de fideicommiſſo. C. de tranſactio. ſed ſi inæqualiter diuiſerint, vel plures fratres, vel cohæredes eſſent puto aliter dicendum. *Y q en tal caſo, quando la coſa agena ſe partio entre todos y los otros no lleuaron parte en ella, ſino en los otros bienes que era proprios del defunto, y al vno deſtos le fue ſacada ſu parte por juſticia, que podra pedir y tener regreſſo contra los otros hermanos y coherederos para que le ſaneen la parte que le cupo en aquella coſa agena que le fue ſacada fuera de ſu parte que à el le cabia como à vno de quatro ò cinco herederos, lo qual le pagaran y ſanearan todos los herederos cada vno por ſu quarta ò quinta parte ſegun fuere, excepto aquel que le cupo la otra mitad deſta coſa agena, porque le queda el miſmo rieſgo y peligro porque lo ganò por ſu diligencia o negligencia de ſu aduerſario*, vt diximus de eo qui rem præſcripſit. *Y lo miſmo ſera ſi entre eſtos dos hermanos ſolos ſe ouieſſe partido eſta coſa agena*, in æqualiter, *porque à vno ſe le adjudicò la tercia o quarta parte della, y al otro lo reſtãte, q̃ en tal caſo ternia regreſſo contra eſte hermano que le cupò menos en ella, y contra los otros que no les cupo nada, para que le ſaneen cada vno por rata la parte que le fue ſacada, demas de la que à el le cabia de ſu parte*, iure hæreditario, *porque eſta es à ſu rieſgo y peligro, como vno de quatro ò cinco herederos*, eiſdem rationibus ſupradictas, & quia hoc caſu ceſſant rationes in quibus fundatur Guillelmus & Paul. in dicta l. ſi familiæ, C. famil. herciſc. quare non teneatur cohæres de euictione, qui rẽ alienam diuiſit æqualiter cum cohærede ſuo, cui res & portio ſua fuit euicta.

21 *Lo qual procede, y ha lugar quãdo la particion fue hecha por el juez, ò por las partes, que entonces ſon obligados los coherederos à la euiccion*, regulariter, ſecundum diſtinctionem prædictam. *Pero ſi la particion fue hecha por el padre en ſu vida, ò en ſu teſtamento, no es obligado el vn heredero al otro de euicciõ en aquello que le adjudicò el padre mas que ſu legitima, porque tiene fuerça de legado y manda, en el qual* regulariter nõ habet locum euictio, vt habetur in l. ſi domus, §. 1. ff. de legat. 1. per gloſ. & Bar. & in l. cum pater, §. euictis, ff. de lega. 2. & in l. 9. tit. 15. part. 6. vbi expreſsius hoc diſponitur. *El otro caſo es, ſi eſta coſa que le fue ſacada y euicta al vno de los hermanos y coherederos, no le cupo en ſu parte de la herẽcia, ſino porque le fue mãdada, ò mejorado en ella por el teſtador*, 22

nam etiam prælegata, & fideicommiſſa veniunt in iudicio fami. herciſ. vt in l. ſi qua fideicommiſſa, C. fam. herciſ. *Y en eſte caſo*, ſimiliter eſt diſtinguendum, *ò el legado fue in genere, como vn cauallo, ò vna mula, ſin declarar pieça ò cierta quantidad de trigo, vino, lana, ò azeyte, ò otra coſa ſemejante, ſin declarar mas in ſpecie, en tal caſo ſi le ſacaſſen y quitaſſen eſta coſa que le pagò el heredero al legatario, porque era agena, obligado ſeria el heredero à la euiccion y ſaneamiento al legatario, porque no cumplio el heredero en pagarle aquella coſa que era agena, ni aquella le fue mandada por el teſtador, ſino in genere*, quod perire nõ poteſt, vt in l. incendium, C. ſi certum petatur, hoc probatur in l. qui concubina, §. ſi hæres vbi not. DD. ff. de lega. 3. glo. & Doctores, in l. ſi domus, §. de euictione, ff. de lega. 2. *Pero ſi el legado fue in ſpecie, como ſi el teſtador mãdaſſe en ſu teſtamento à vno de ſus hijos vna caſa ò viña, ò otra coſa ſemejante, ſi eſta fue propria del teſtador*, ſi per imprudentiam iudicis, *le condenaſſe en ella, y le fueſſe quitada, no ſon obligados los herederos à la euiccion della*, vt l. ſi per imprudentiam, ff. de euictio. *Pero ſi la coſa era agena que el teſtador mandò à vno de ſus hijos y herederos, ò à vn eſtraño*, tunc etiam diſtinguitur, *ò el teſtador ſabia que*

era agena, ſi la poſſeya vn eſtraño obligados ſon los coherederos à comprarla, ò à pagar la eſtimacion, y à ſanearla al legatario ſi le fuere ſacada, vt in l. cum rẽ alienam, C. de lega. vbi per glo. & Doctores. *Pero ſino el teſtador no ſabia que era agena, ſino creyendo que era ſuya, por que la tenia y poſſeya por ſuya, entonces ſi el legado fue ſecho à perſona eſtraña del teſtador, no ſeran los herederos obligados à la euiccion y ſaneamiento deſte legado: pero ſi fueſſe hecho à pariente, ò à*
23 *perſona conjuncta del teſtador, ſeran obligados los herederos à la euiccion, ſaluo ſi el legatario fueſſe tambien heredero del teſtador*, vt in caſu noſtro: *porque en tal caſo no ſeran obligados los herederos à ſanear al legatario el legado que le fue ſacado, aunque ſea perſona conjuncta del teſtador, porque le baſta quedar con la parte de herencia que el teſtador le dexò*, vt in l. cum pater, §. euictis, ff. de legat. 2. vbi notant Doctores. *Pero ſi el teſtador hizo prelegado à todos los hijos y herederos, entonces obligados ſeran à la euicion los vnos à los otros*, per viam exceptionis non iure actionis, vt in d. §. euictis qui eſt notabilis ad hoc, & ad hoc cõmendant Bart. Pau. & communiter omnes Scribentes ibi, & Roder. Xuar. in repeti. leg. quoniam in prioribus, quæſtio. 3. fo. 89. *Pero eſto ſe ha de limitar y entender, ſaluo ſi el padre hizo algũ legado à ſu hijo, y mandò que ſe le contaſſe en ſu legitima, y eſte legado le fueſſe quitado y ſacado por juſticia, ò alguna otra coſa de ſu legitima, porque entonces obligados ſerian los otros hermanos y herederos à ſanearſele*, vt in l. ſcimus in princip. vbi hoc notant Bal. C. de inoffic.
24 teſtam.

¶ Sed aduertendum eſt, quod ſubtilitas, quæ introducta eſt per deciſsionem illius textus in dict. §. euictis, quod quando pater diuiſit hæreditatẽ ſuã inter filios non teneatur vnus alteri de euictione iure actionis, ſed ope exceptionis poſsit ſe denfendere crederem hodie non habere locum attenta diſpoſitione dictæ legis parti. quæ eſt l. 9. tit. 15. par. 6. vbi indiſtinctæ ſtatuitur, quod quando pater diuiſit hæreditatem inter filios, vel in vita, vel in vltima voluñtatte, quod nullus alteri teneatur de euictione ſi aliqua res ei euincatur ex his, quæ pater illi aſsignauit, quod ibi abſolute ſtatuitur ſine aliqua diſtinctione, an per viã actionis petat, vel ope exceptionis vt colligitur ex illis verbis. *Entonces los otros herederos no ſerian tenudos de fazerle enmienda ninguna*, quod verbũ, *ninguna*, generale eſt, & excludit omne remedium, ſiue in rem actionis, ſiue ope exceptionis, ſolum igitur aduertendum eſt, an res euicta ſit de legitima filij, vel prælegatum vltra legitimam, nam ſi prælegatum eſt non debetur euictio, vt dicta l. parti. ſi vero ſit de legitima filij tenebuntur hæredes de euictione, vt in dicta l. ſcimus in prin. C. de inoffi. teſtamen.

* * Nunc incidenter quæro. *Si al tiẽpo que partieron los hermanos ò herederos los bienes del defuncto, partieron alguna coſa agena que no era del defuncto, y ſe obligaron todos cada vno inſolidum, al ſaneamiento de la parte que cupo à cada vno de los dichos bienes, ſi à vno de los coherederos le quitaron la parte que heredò, ſi podra pedir à vno de ſus coherederos inſolidum, que le ſanee aquella coſa que le fue ſacada por juſticia, porque era agena*, quod eſt magni effectus ſi forte alter frater vel cohæredes degit in alia ciuitate, vel prouincia, vel eſt ſacerdos, & ſic conueniendus ante iudicem eccleſiaſticum quod laborioſum eſt, *yr à pedir y litigar ante otro juez*. Reſpondeo, *que es coſa llana y ſin duda, que ſe pueden obligar los coherederos todos, y cada vno dellos por el todo de mancomun, al ſanaeamiento de los dichos bienes*, vt in l. ſi non ſinguli, C. ſi certum peta. & in l. 1. & per totum, ff. her. C. de duobus reis. *Pero la duda mayor es, que parte podra pedir y cobrar eſte coheredero de aquella coſa que le ſalio incierta, y porque parte le dara ceſsion y carta de laſto al coheredero que le pagò el ſanea-*

neamiento de la coſa que le ſ.lio incierta: y porque parte podra cobrar el que lo pago, de ſu coheredero? Reſpondeo, *que como diximos arriba en eſta queſtion y capitulo regulariter, el coheredaro à quien ſalio incierta alguna coſa de las quales fueron adjudicadas en la particion tendra derecho de pedir el ſaneamiento de alla à los coherederos, y la cobrara menos la parte que el le cabe, como vn heredero,* verbi gratia, *Pongamos que eran quatro herederos, podra cobrar las tres que es menos la quarta parte que à el le cabe, y la ha de perder, como vno de quatro herederos y por eſtas tres partes que ha de cobrar, y cobra, de ſus tres coherederos, ò del vno ſolo, ſi eſtauan obligados de mancomũ, podra dar ceſsion y carta de laſto à eſte coheredero que le pagò las tres partes, no para que las cobre todas de los otros dos coherederos, ſino de ſi, y y dellos, por manera que en efeto no le puede dar carta de ceſſion y laſto. para que cobre de los otros dos coherederos todas las tres partes qua el cobrò del vno obligado de mancomun, ſino ſolamente de las dos quartas partes que deuen los otros dos coherederos que no hã pagado nada, y aſsi el q̃ cobra las tres partes, ha de perder la quarta q̃ le cabia à el como à vn heredero, y la otra quarta parte perdera el que pagò las tres, porque à el le cabia la vua dellas, y ha de cobrar lo que mas pogò de ſu quarta parte, que ſon las dos partes de tres que pagò por los coherederos,* hoc modo, *que ſi la coſa q̃ le fue ſacada à eſte coheredero, valia y fue apreciada en quetrocientos ducados, podra cobrar los trezientos de los tres coheredoros, ò del vno dellos ſi eſtauan obligados de mancomun, y eſte que pagò las tres partes, aunque le de carta de laſto, y ceſsion para que cobre eſtas tres partes de ſus coherederos, no podra cobrar mas de las dos, que ſon dozientos ducados, por que el deue los otros ciento, que es la quarta parte, como vno de quatro herederos, y quedaria con con ganancia de ſu parte, ſi pudieſſe cobrar por la dicha ceſsion y laſto todos los trezientos ducados que pagò à ſu coheredero*, & ita debet intelligi quòd ſupra diximus in hoc capitulo, & quæſtione, quæ practica ſumitur ex eleganti doctrina Bar. quem ſequuntur communiter omnes in l. Modeſtinus, ff. de ſolutio qui late & magiſtraliter loquitur in hac materia, & in l. ſi plures, ff. de adminiſ. tuto.

¶ Ad vnum tamen eſt aduertendũ, *que eſta ceſsion y carta de laſto que dio el que cobrò las tres quartas partes la ha de hazer luego incontinenti, quando ſe las pago el coheredero, porque entonces aunque aya cobrado, y ſe le aya pagado ſu deuda, puede ceder y dar carta de laſto para cobrar las tres partes, ò dos que le pagaron de los coherederos*, vt ſupra diximus, quaſi ex pacto fuerit facta ſolutio, vt ei cedantur actiones, & nominis precium ſolutum videtur, vt ait text. in l. cum pupillus, ff. de tute. & ratio. diſtrahen. & in l. cum is, ff. de fideiuſſo. & in §. 1. inſtitut. quibus modis tollitur obligatio, & in l. Modeſtinus, ff. de ſolut. & ibi Bart. num. 8. quid ergo facere debet cohæres, quæ inſolidum cõuentus eſt, & ſoluit; ſi ei non ſint mandatæ, aut ceſſæ actiones, vel ſi ſint ei ceſſæ ex interuallo, poſtquam ſublata eſt actio, & obligatio ſolutione eius quod debetur, dic quod habebit vtilem actionem negotiorum geſtorum vt habetur in l. 1. §. ſi pupillus prope finem, ff. de tute. & rationi. diſtrahen. & in l. 1. C. de duo. reis, vbi Doctores poſt glo. & in l. in lege falci. hoc eſſe ſeruandum, ff. ad legem falci.

¶ Ad alterũ etiã eſt aduertẽdũ in materia ordinaria conreorum inſolidũ, *que ſi muchos ſe obligaron como principales de mancomun, y el prouecho ò precio de la obligacion vino à parar en el vno ſolo, y los otros conreos no lleuaron nada, entonces ſi pagò el vno de los con reos obligados de mancomun,* vt ſolet fieri: *ſi es el con reo à quien vino el prouecho de la obligacion, no puede recebir ni cobrar carta de laſto con los otros conreos en ninguna coſa, ni vſar della, y ſi pagò vno de los con reos la deuda enteramente à quien no viniere prouecho de la obligacion, podrà*

tomar ceſsion y carta de laſto in totum, *contra el con reo que recibio el prouecho de la obligacion, y contra el otro conreo q̃ no recibio nada, no podra vſar de la carta de laſto en ninguna coſa, porque el que recibio el prouecho de la obligacion ſe entiende ſer y es principal, y los otros ſus fiadores, aunque ſe obliguen todos de mancomun*, intelligitur reſpectu redditoris non inter ſe, ipſe enim ad quẽ peruenit vtilitas obligationis principalis eſt colligitur ex Pau. in l. Iulianus, ff. ad Macedo. Bar. in dicta l. Modeſtinus ff. de ſolu. num. 8. Sed quid ſi vnus ex iſtis cohæredibus qui ſe obligauerunt inſolidum non ſit ſoluendo, dic quod portio eius diuidetur inter alios cohæredes qui ſe obligauerunt inſolidum, qui ſunt ſoluendo, vt in l. ſi vnus ex ſocijs, & l. verum, §. ſi cum res, ff. pro ſo. vbi not. DD. & Bar. in d. l. Modeſtinus. *

QVAESTIO. X.

25 Decimo quæritur. *Si en la particion fueſſe agrauiado alguno de los coherederos en mas de la mitad del juſto precio, ſi podra pedir q̃ ſe deshaga el engaño, ò le ſuplan los coherederos el juſto precio.* Reſpondeo, *que de la queſtion precedente*, poſt primam, *parece que reſulta la reſpueſta deſta: porque como alli diximos*, la glo. in l. maioribus, C. communia vtriuſque iud. *entiende la dicha ley que habla y ha lugar q̃ ſe deshaga el agrauio, ò engaño mas de la mitad del juſto precio, y aunque parece q̃ eſta ley no hablo en eſte caſo, ni lo quiſo decidir, como arriba eſta dicho; pero la dicha gloſſa en ſi es verdadera, y communiter la tienen y ſiguen todos los Doctores*, ibi, & Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vendi. in cap. 1. ſecundæ partis princ. *Pero es la duda, ſi en eſte caſo quando ay engaño en mas de la mitad del juſto precio, en la particion, ſi ſeran obligados los herederos à boluer à deshazer el engaño ò ſuplir el juſto precio à ſu elecion, como en el contrato de compra y venta*, vt in l. 2. C. de reſcind. vendi. *à donde ſe da eſta elecion al comprador, ò ſeran obligados los coherederos preciſamente à deshazer el dicho engaño, y deshaziendo la dicha particion, y boluiendola à hazer de nueuo en aquel articulo y capitulo donde fue el engaño*, quo quidem caſu magis cõmuniter tenent Doctores, in dict. l. maioribus, & ita intelligunt eam Doctores antiqui. quod non detur electio cohæredibus ſupplendi iuſtum precium cohæredi, ſed neceſſario reſcindi debet, & reformari diuiſio, quia prędicta lex maioribus non tribuit dictam electionẽ cohæredibus, ſed præciſe iubet diuiſionem perperam factam reformari, & dicunt ſpeciale eſſe in diuiſione, quia in ea non agitur inter cohęredes de vendendo, ſeu alienando partem ſuam, ſed æqualiter diuidendo: ego autem contrarium de iure verius eſſe puto, imo, *que ſi ay engaño en mas de la mitad del juſto precio, y el coheredero engañado pide que ſe deshaga el engaño, cumpliran los coherederos conſuplirle al actor el juſto precio, y que no ſe deshaga la particion, porque como arriba diximos, no habla en engaño en mas de la mitad del juſto precio, ſino quando la particion eſta* perperam, vel iniuſte facta, quod ex multis cauſis contingere poteſt, vt ſupra diximus in capitu. præcedenti ſi vero agatur de remedio legis ſecundæ de reſcind. vẽdi. nulla ratio reddi poteſt, quare non habeat locum diſtinctio, & electio, quæ datur emptori per dictam legem vt iuſtum pretium ſuppleat, vel rem reſtituat accepto precio quod dederat venditori, cum in diuiſione ita cẽſeantur vendere cohæredes partem ſuam quam habent in illis rebus, ſicut in emptione, vt in l. 1. C. communia vtriuſque iudici, & in lege ſi familiæ, C. familiæ herciſcundæ, maxime quod dicta lex maioribus in qua fundantur prædicti Doctores, vt non detur electio cohæredibus adſupplendum iuſtum precium non apperit vel diſponit quod diuiſio perperẽ facta,

facta, etiã ſi de deceptione vltra dimidiã iuſti precij loquatur, vt glo. intelligit, quod neceſſario reſcindi debeat diuiſio, ſed quod diuiſio reformetur in eo, quod inęqualiter geſtũ eſt, quod ſatis reformatũ videtur ſi iuſtũ pretiũ ei ſuppleatur in pecunia, vel alia re hæreditaria, & hoc modo ad æqualitatem cohæredes reducantur, quod ſatis rationi conſonum, & intentioni prædictæ legis eſſe videtur, & ſatisfactum eſt rationibus per contrariã partem adductis, ſi ſuppleatur pretium in ipſis rebus hæreditarijs non in pecunia, & ſic licet cohæredes non agãt de vendendo, vel alienando, ſed dediuidendo iam ſuppletur eis pretium in quo erant decepti in ipſis rebus hæreditarijs, & ſic concordantur prædictæ opiniones, videlicet quod pretiũ iuſtum ſuppleatur in ipſis rebus hæreditarijs.

QVAESTIO. XI.

VNdecimo quæritur. *Si la particion entre los coherederos ſe ouieſſe hecho por ſuertes*, prout ſupra diximus in principio huius tractatus, *que la particion ſe deue hazer por el juez o contadores, adjudicando à cada vna de las partes los bienes que han de auer en ſu parte, o ſorte. idalos entre ellos, qual eſcogera de los dichos bienes herditarios la parte que le cupiere en ellos, haziendo tantas partes yguales quantos herederos fueren, porque de vna deſtas dos maneras ſe han de hazer las particiones, y anſi ſe vſa y practica communmente*, vt tenet Ange. & Iaſſ. qui eum refert, & ſequitur in l. ſi duobus in princip. C. communia de legat. *En tal caſo auiendoſe hecho la particion por ſuertes entre los herederos, ſi auiendo recebido alguno*
26 *dellos engaño en mas de la mitad del juſto precio, podra pedir que ſe deshaga el engaño, o le ſuplan los coherederos el juſto precio*, quę quidem quæſtio nõ parum abiguitatis habere videtur propter varietatem opinionum doctorum qui ſuper eam ſcripſerunt, nam Bald. & Paul. in l. maioribus, C. communia vtriuſque iudi. quos refert, & ſequitur Iaſ. in l. ſi duobus in princip. C. cõmunia de legat. tenẽt, quod ſi in diuiſione facta per breuia, aut per ſortes interueniat deceptio vltra dimidiam poteſt agi remedio legis ſecundæ, C. de reſcinden. vendi. & ſic poterit reformari, vel reſcindi diuiſio, idem tenet Francus in rub. de appella. nu. 18. ſed idem Bald. in l. ait prætor, §. fin. ff. de mino. contrarium ſentire videtur, ait enim, quod ſi duo fratres diuiſionem fecerunt per breuia ſortis, & vnus eorum grauetur, non poterit, etiam ſi ſit minor reſtitui aduerſus diuiſionem, quia potius illud fato vel fortunę infœlicitati tribui poteſt quam culpæ, vel negligentiæ, ideo reſtitutioni locus non eſt, vt in l. verum, §. ſciendum ibi occaſione damni non inconſultæ accidentis, ſed fato. ff. de minori. idem Bald. in l. ſi duobus, C. communia de legat. dicit quod à diuiſione facta per ſortem non poteſt appellari quem refert, & ſequitur ibi Iaſſ. Pinel. autem tractans hanc quæſtionem multum ſe inuoluit in cap. 1. ſecundæ partis princip. in repetione l. ſecundæ, C. de reſcind. vend. dicens, quod Bald. more ſuo variauit in deciſione huius quæſtionis, tandem concludit quod prædictæ opiones poterunt ad concordiam reduci hoc modo, quod opinio Bald. in dicta l. ait prætor, §. fin. ff. de minor. vbi tenuit, quod non habeat locũ reſtitutio in diuiſione facta per ſortẽ, habeat locum quando partes factæ ſunt inęquales ſcienter, vt alteri poſſit maior portio obuenire, quia tunc cũ ſit reciproca prædicta inæqualitas cũ ita potuit obuenire vni ſicut alteri, nemo grauati ex eo videtur, vt in l. de fideicõmiſſo, C. de trãſactio. ſi vero ignoranter fuit facta dicta inæqualitas, tunc habeat locum ſecunda opinio, Bal. & aliorum qui tenent quod habeat locum reciſio, & remedium, l. 2. C. de reſcind. vendi, quia nihil ſorti vel

vel fortunæ commiſſerunt ſcienter cum prædictam inæqualitatem ignorarent. Sed licet prædicta concordia quam Pinellus tradit ſubtilis ſit verior & proprior videtur quam poſuit Tiraquellus in tracta.de primogen.quæſt. 17.num.93.quam ipſe Pinellus reprobauit dicens, quod opinio afirmatiua Bald.in d.l. maioribus locum habet, quando læſio eſt tam magna, quod excedat dimidiam iuſti precij, tunc enim, etiamſi per ſortem fiat diuiſio reſcindetur,& reformabitur, vt in d.l. maioribus, ſi vero læſio tanta non ſit tunc ceſſabit remedium dictæ ſecundæ legis de reſcin.vend. & ſimiliter ceſſabit reſtitutio, quæ concordia ſatis videtur colligi poſſe,ex verbis, & intentione Bald. in vtriſque locis ſupra relatis,*y anſi parece que ſe deue tener en eſta ſegunda queſtiō,que ſi ay graue leſion en mas de la mitad del juſto precio en la diuiſion hecha por ſuertes,que ſe puede venir contra ella,y pedir que ſe deſhaga y reforme*, vt tenent magis communiter Doctores,ſupra relati alias ſecus.

¶ Sed licet hæc opinio, & concluſio magis cōmunis eſſe videatur, nec ab ea ſit recedendū in iudicando, & conſulendo,nō tamē in ea requieſcit iudicium meum,quia videtur eſſe cōtra deciſionem, & mentem legis in l. 2.C.quando, & quibus 4. pars deb. lib.10.& contra caſum legis ſi duobus,C.communia,de lega. quæ iura iubent ſorte dirimi diuiſionem hæreditatis,& legati,nam ſi lex iubet ſorte fieri diuiſionem ſi partes poſſent contrauenire poſt diuiſionem ſorte facta ex eo quod vnus eſſet minor, & deterior pars ſibi contingerit, vel maior ex eo quod vltra dimidiam iuſti pretij læſus ſit,videbitur alius cohæres cui melior pars contigit decipi conſilio,& authoritale legis, idcirco ſic diſtinguendum eſſe putaui, quod in omnibus caſibus in iure expreſsis vbi diuiſio,vel deciſsio alicuius quæſtionis ſorte derimitur, tunc etiamſi quis grauetur vltra dimidiam,etiamſi minor ſit is cui deterior ſors contingit non poſsit venire contra diuiſionem ſorte factam,quia illud ex neceſſitate quadam factum eſt lege cogente ex ſorte reciproca, non ex contratu ſuo,vel fragilitate conſilij, & in his terminis procedat opinio Bal. in dicta l.ait prætor,§.fin.ff.de mino.ſi vero non ex neceſsitate legis ad iudiciū ſortis ſine iudice peruenerunt cohæredes ad diuiſionem faciendam, tunc qui minor extitit cui ſortis in fœlícitate deterior pars contigit poterit aduerſus diuiſionem ſi enormiter, vel vltra dimidiam læſus ſit reſtitutionē petere,quia illud non eſt neceſsitate, ſed ex imprudentia eius factum eſt cū non debuit ius ſuum aleæ,vel iudicio ſortis committere non magis quam ſi in ludo minor pecuniam ſuam perderet licet lucrari potuit. Si vero maior ſit qui ſine iudice ſorte diuiſionem fecerit non video rationem quare diuiſio reformari debeat cum reciproca fuerit,& conſenſu eorum facta talis diuiſio,& ita potuit ſors vni contingere ſicut alteri.argu.dictæ l.de fideicommiſſo,C.de tranſactio. cum concordan.maxime quod iniuria afficeretur, & in damno remaneret is cui melior pars ſorte contingeret ſi innanis remaneret ſuæ ſortis fœlicitas ſi diuiſio taliter facta reformaretur, quod multis fraudibus ſubiectum eſt ſi hoc admitteretur,nam poſſet quis hoc modo diuiſionem inæqualem facere, & eam ſorti committere,etſi melior pars ſibi contingat tacebit,ſi vero deterior petet reciſsionem dicens ſe læſum vltra dimidiam quod eſſet abſurdū,& certe ſi bene inſpiciatur Bald. & Paul. qui dictam opinionem tenuerunt, quod etiamſi per ſortem diuiſio fieret reformari poſsit ſi quis vltra dimidiam læ datur ſine lege loquuntur, & contra rationem dictæ legis de fideicommiſſo,C.de. tranſactio.& contra opinionem & deciſsionem Bal.in dicta l. ait pretor,§.fin.ff.de mino.ideo ab ea liben-

bẽter recederem ſi caſus mihi contingeret,& ſecundum quod ſupraproxime dixi iudicarem.

QVAESTIO XII.

28

DVodecimò quęritur de alia diffi-
cili, & contingibili quæſtione.
Si el padre caſo ſegunda vez,y de ambos
matrimonios huuo hyos,y durante el ſe-
gundo matrimonio caſo dos hijas que te-
nia del primero,à las quales dio en dote
diuerſas quantidades: à la primera, me-
nos de lo que le cabia de la legitima de ſu
madre,y à la ſegunda mucho mas de la
legitima de ſu madre:muerto daſpues el
padre,y viniendo à particion todos los hi-
jos. Es la duda,ſi traeran à particion las
hijas del primero matrimonio,con ſus her-
manos,las dotes que recibieron,y ſi ha de
ſer cõ todos,ò cõ ſolos los hermanos,delpri-
meromatrimonio,y ſi hade cõferiralguna
coſa à los hijos del ſegundo matrimonio,y
ſi la muger ſegunda,ò ſus herederos, han
29 *de ſacar del monton y cuerpo de bienes q̃*
dexò el marido otros tantos bienes como
los que dio en dote el marido à las hijas
del primero matrimonio,que las caſò du-
rante el ſegundo matrimonio, y las dotò
de los bienes que entonces tenia y la mu-
ger ſegunda? Reſpondeo, *que la colaciõ*
ſe ha de hazer entre los hijos de aquel de-
funtò de cuya herencia ſe trata, vt in l.
vt liberis cum ibi notatis per glo. &
Doctores, C. de collatio. *y anſi en eſte*
caſo como ſe trate de partir los bienes de
dos herencias, que es de la muger prime-
ra deſte difunto, y de los bienes delpadre
que caſò ſegunda vez, entre los hijos del
30 *primero matrimonio y ſegũdo, ha de auer*
dos colaciones diferentes; vna entre los
hijos del primero matrimonio, entre ellos
ſolos, de los bienes y herencia de ſu ma-
dre: porque los del ſegundo matrimonio
no ſon herederos de la primera muger de
ſu padre, y otra de los bienes y herencia
del padre. Y eſta colacion ſe ha de hazer
entre todos los hijos del primero y ſegun-
do matrimonio que vienen à heredar la herencia del padre, de cuya diuiſion y particion ſe trata. Eſto preſupueſto digo, que la hija del primero matrimonio que lleuò mayor dote, ſupueſto que ambas fuerõ dotadas de ſus proprios bienes y herencia q̃ tenian de ſu madre, porque anſi lo dixo y proteſtò el padre quando las caſò y dotò, ſera obligada à traer à collacion y particion con la otra hermana que lleuò menos dote, y con los otros hermanos del primero matrimonio ſi los ouiere, la dote q̃ lleuò haſta ſer ygualada con ellos, y deſpues heredaran todos ygualmente los bines y herencia de ſu madre, ſi mas bienes ouiere que las dichas dotes, y ſino ouiere tantos como lo que recibieron en dote, la hya que recibio la mayor dote, que no le cabe tanto de la legitima de ſu madre, eſta demaſia ſe haran dos partes inaquales, la vna dara à la hermana que lleuò la menor dote, haſta ſer ygualada con ella de lo que le pertenecia de la madre, y lo que excedio de ſu legitima, que es herencia del padre lo traera à colacion y particion con los hijos del primero y ſegundo matrimonio q̃ vinieren à herederarlos bienes del padre. Exempli gratia, *pongamos que la muger tenia de ſu dote y bienes multiplicados trezientos mil marauedis el padre dio à la hya primera que caſò durante el ſegundo matrimonio, cien mil marauedis, à la ſegunda hija que caſo le dio trezientas mil marauedis, ha de boluer eſta hija ſegunda que lleuò las trezientas mil en dote, las cinquenta mil à la hermana que recibio las cien mil en dote, porque con eſto ſe yguala con el dote de los bienes y herencia de la madre, que fueron trezientas mill marauedis, y lleuan cada ciento y cinquenta mil, y las otras cien mil marauedis que lleuò demas de lo que le cabia de la legitima de ſu madre, ſe entiende q̃ es herencia y legitima de ſu padre, y los traia à colacion y particion con todos los hermanos anſi del primero como del ſegundo matrimonio que vienen à heredar à ſu padre, pues todos ſon herederos del padre de quien procedio la dicha dote y demaſia della, que no cupo en la legitima*

vel fortunæ commiſerunt ſcienter cum prædictam inæqualitatem ignorarent. Sed licet prædicta concordia quam Pinellus tradit ſubtilis ſit verior & proprior videtur quam poſuit Tiraquellus in tracta. de primogen. quæſt. 17. num. 93. quam ipſe Pinellus reprobauit dicens, quod opinio affirmatiua Bald. in d. l. maioribus locum habet, quando læſio eſt tam magna, quod excedat dimidiam iuſti precij, tunc enim, etiamſi per ſortem fiat diuiſio reſcindetur, & reformabitur, vt in d. l. maioribus, ſi vero læſio tanta non ſit tunc ceſſabit remedium dictæ ſecundæ legis de reſcin. vend. & ſimiliter ceſſabit reſtitutio, quæ concordia ſatis videtur colligi poſſe, ex verbis, & intentione Bald. in vtriſque locis ſupra relatis, *y anſi parece que ſe deue tener en eſta ſegunda queſtiõ, que ſi ay graue leſion en mas de la mitad del juſto precio en la diuiſion hecha por ſuertes, que ſe puede venir contra ella, y pedir que ſe deſhaga y reforme*, vt tenent magis communiter Doctores, ſupra relati alias ſecus.

¶ Sed licet hæc opinio, & concluſio magis cõmunis eſſe videatur, nec ab ea ſit recedendũ in iudicando, & conſulendo, nõ tamẽ in ea requieſcit iudicium meum, quia videtur eſſe cõtra deciſionem, & mentem legis in l. 2. C. quando, & quibus 4. pars deb. lib. 10. & contra caſum legis ſi duobus, C. commmunia, de lega. quæ iura iubent ſorte dirimi diuiſionem hæreditatis, & legati, nam ſi lex iubet ſorte fieri diuiſionem ſi partes poſſent contrauenire poſt diuiſionem ſorte facta ex eo quod vnus eſſet minor, & deterior pars ſibi contingerit, vel maior ex eo quod vltra dimidiam iuſti pretij læſus ſit, videbitur alius cohæres cui melior pars contigit decipi conſilio, & authoritate legis, idcirco ſic diſtinguendum eſſe putaui, quod in omnibus caſibus in iure expreſsis vbi diuiſio, vel deciſsio alicuius quæſtionis ſorte derimitur, tunc etiamſi quis grauetur vltra dimidiam, etiamſi minor ſit is cui deterior ſors contingit non poſsit venire contra diuiſionem ſorte factam, quia illud ex neceſſitate quadam factum eſt lege cogente ex ſorte reciproca, non ex contratu ſuo, vel fragilitate conſilij, & in his terminis procedat opinio Bal. in dicta l. ait prætor, §. fin. ff. de mino. ſi vero non ex neceſsitate legis ad iudiciũ ſortis ſine iudice peruenerunt cohæredes ad diuiſionem faciendam, tunc qui minor extitit cui ſortis infœlicitate deterior pars contigit poterit aduerſus diuiſionem ſi enormiter, vel vltra dimidiam læſus ſit reſtitutionẽ petere, quia illud non eſt neceſsitate, ſed ex imprudentia eius factum eſt cũ non debuit ius ſuum aleæ, vel iudicio ſortis committere non magis quam ſi in ludo minor pecuniam ſuam perderet licet lucrari potuit. Si vero maior ſit qui ſine iudice ſorte diuiſionem ſecerit non video rationem quare diuiſio reformari debeat cum reciproca fuerit, & conſenſu eorum facta talis diuiſio, & ita potuit ſors vni contingere ſicut alteri. argu. dictæ l. de fideicommiſſo, C. de tranſactio. cum concordan. maxime quod iniuria afficeretur, & in damno remaneret is cui melior pars ſorte contingeret ſi inanis remaneret ſuæ ſortis fœlicitas ſi diuiſio taliter facta reformaretur, quod multis fraudibus ſubiectum eſt ſi hoc admitteretur, nam poſſet quis hoc modo diuiſionem inæqualem facere, & eam ſorti committere, etſi melior pars ſibi contingat tacebit, ſi vero deterior petet reciſsionem dicens ſe læſum vltra dimidiam quod eſſet abſurdũ, & certe ſi bene inſpiciatur Bald. & Paul. qui dictam opinionem tenuerunt, quod etiamſi per ſortem diuiſio fieret reformari poſsit ſi quis vltra dimidiam lædatur ſine lege loquuntur, & contra rationem dictæ legis de fideicommiſſo, C. de. tranſactio. & contra opinionem & deciſsionem Bal. in dicta l. ait prętor, §. fin. ff. de mino. ideo ab ea liben-

benter recederem ſi caſus mihi contingeret,& ſecundum quod ſupraproxime dixi iudicarem.

QVAESTIO XII.

28

DVodecimo quęritur de alia diffici li, & contingibili quæſtione. *Si el padre caſo ſegunda vez,y de ambos matrimonios huuo hijos,y durante el ſegundo matrimonio caſo dos hijas que tenia del primero,à las quales dio en dote diuerſas quantidades: à la primera, menos de lo que le cabia de la legitima de ſu madre,y à la ſegunda mucho mas de la legitima de ſu madre: muerto daſpues el padre,y viniendo à particion todos los hijos. Es la duda,ſi traeran à particion las hijas del primero matrimonio,con ſus hermanos,las dotes que recibieron,y ſi ha de ſer cō todos,ò cō ſolos los hermanos,del primero matrimonio,y ſi ha de cōferir alguna coſa à los hijos del ſegundo matrimonio,y ſi la muger ſegunda,ò ſus herederos, han*

29 *de ſacar del monton y cuerpo de bienes q̄ dexò el marido otros tantos bienes como los que dio en dote el marido à las hijas del primero matrimonio,que las caſò durante el ſegundo matrimonio, y las dotò de los bienes que entonces tenia y la muger ſegunda?* Reſpondeo, *que la colaciō ſe ha de hazer entre los hijos de aquel defunto de cuya herencia ſe trata*, vt in l. vt liberis cum ibi notatis per glo. & Doctores, C. de collatio. *y anſi en eſte caſo como ſe trate de partir los bienes de dos herencias,que es de la muger primera deſte defunto,y de los bienes del padre que caſò ſegunda vez,entre los hijos del*

30 *primero matrimonio y ſegūdo,ha de auer dos colaciones diferentes, vna entre los hijos del primero matrimonio,entre ellos ſolos,de los bienes y herencia de ſu madre: porque los del ſegundo matrimonio no ſon herederos de la primera muger de ſu padre,y otra de los bienes y herencia del padre. Y eſta colacion ſe ha de hazer entre todos los hijos del primero y ſegundo matrimonio que vienen à heredar la herencia del padre,de cuya diuiſion y particion ſe trata. Eſto preſupueſto digo, que la hija del primero matrimonio que lleuò mayor dote,ſupueſto que ambas fuerō dotadas de ſus proprios bienes y herencia q̄ tenian de ſu madre,porque anſi lo dixo y proteſtò el padre quando las caſò y dotò, ſera obligada à traer à collacion y particion con la otra hermana que lleuò menos dote,y con los otros hermanos del primero matrimonio ſi los ouiere,la dote q̄ lleuò haſta ſer ygualada con ellos,y deſpues heredaran todos ygualmente los bienes y herencia de ſu madre,ſi mas bienes ouiere que las dichas dotes,y ſino ouiere tantos como lo que recibieron en dote,la hija que recibio la mayor dote,que no le cabe tanto de la legitima de ſu madre,eſta demaſia ſe haran dos partes inaquales, la vna dara à la hermana que lleuò la menor dote,haſta ſer ygualada con ella de lo que le pertenecia de la madre, y lo que exeedio de ſu legitima,que es herencia del padre lo traera à colacion y particion con los hijos del primero y ſegundo matrimonio q̄ vinieren à heredar los bienes del padre.* Exempli gratia, *pongamos que la muger tenia de ſu dote y bienes multiplicados trezientos mil marauedis el padre dio à la hija primera que caſò durante el ſegundo matrimonio,cien mil marauedis, à la ſegunda hija que caſo le dio trezientas mil marauedis,ha de boluer eſta hija ſegunda que lleuò las trezientas mil en dote,las cinquenta mil à la hermana que recibio las cien mil en dote,porque con eſto ſe yguala con el dote de los bienes y herencia de la madre,que fueron trezientas mill marauedis,y lleuan cada ciento y cinquenta mil,y las otras cien mil marauedis que lleuò demas de lo que le cabia de la legitima de ſu madre,ſe entiende q̄ es herencia y legitima de ſu padre, y los traia à colacion y particion con todos los hermanos anſi del primero como del ſegundo matrimonio que vienen à heredar à ſu padre,pues todos ſon herederos del padre de quien procedio la dicha dote y demaſia della,que no cupo en la legitima*

tima y herencia de la madre.

31 ¶ *Pero pongamos que el padre que caſò la ſegunda hija durante el ſegundo matrimonio, y le dio trezientas mil en dote, como dicho es, no ſe los dio en dineros, ſino en vna heredad ò fundo apreciado en trezientas mil marauedis, el qual auia recebido con la primera muger apreciado en dozientas mil, y las otras cien mil auia recebido en dineros, ò bienes muebles apreciados, en tal caſo ſi la dicha heredad ò fundo que recibio el padre apreciada en dozientas mil marauedis, fue de tal aprecio que haga venta y compra,* iuxta notata in l.plerunque, ff.de iure doti, *procedera la concluſion y determinacion arriba dicha, que eſta hija que lleuò deſpues en dote eſta heredad apreciada en trezientas mil marauedis, traera à colacion y particion con la hermana del primero matrimonio, las dozientas mil marauedis, y ſe ygualaran con ella en la dote, entregandole las cinquenta mil, que lleuò mas que ella de los bienes y herencia de la madre, de manera, que lleuen cada ciento y cinquenta mil de la herencia de la madre, y las otras cien mil marauedis que lleuò demas ha de traer à collacion con todos los hijos y herederos del padre del primero y ſegundo matrimonio, como dicho es, porque ya aquella heredad no es dotal, ſino propria del padre, porque la recibio apreciada,* ideò augmentum ſiue diminutio eius ad eum pertinet ſicut ſi eam emiſſet, vt in d. l. plerunque, ff. de iure doti. *Pero ſi la dicha heredad no la recibio el padre apreciada, ò no fue el aprecio tal que hizieſſe venta, en tal caſo la hija ſegunda que la recibio en dote apreciada en trezientas mil marauedis, no ſera obligada à traer la demaſia, que ſon las cien mil marauedis, como dicho es, à colacion, con todos los hermanos hijos del primero y ſegundo matrimonio, ſino que toda la dicha heredad traya à colacion con hermana del primero matrimonio, que auia lleuado en dote cien mil marauedis como dicho es, los quales juntados con las trezientas mil que lleuò en dote la ſegunda hermana en eſta heredad que le dio el padre apreciada en trezientas mil marauedis, que hazian en todas las dotes quatrocientas mil marauedis, traydas à colacion y particion lleuara cada vna dellas dozientas mil, porque todo ſe entiende que es dote y herencia de ſu madre, y no nada del padre, pues recibio la heredad en dote con ſu primera muger ſin aprecio que haga venta, y es fundo dotal de la muger y de ſus herederos,* vt in d.l.plerunque, ff.de iure dot. quod eſt bene notandum, quia quotidie fiunt ſimiles diuiſiones bonorum inter filios primi, ac ſecundi matrimonij, & pauci ad hoc aduertunt.

¶ Sed hic incidit aliud dubium videlicet. *Como pudo dar el padre eſta heredad à ſu hija del primero matrimonio en dote, apreciada en trezientas mil marauedis auiendola el recibido ſin aprecio, y ſiendo fundo dotal y proprio de los herederos de la primera muger, como eſta di-*
32 *cho.* Reſpondeo, *que eſto pudo ſer de conſentimiento de las partes: pero ſi las hijas lo contradixeſſen, no ſe la puede dar apreciada, ſino que vala poco, ò mucho la dicha heredad, la han de partir las hijas y traer à colacion con los otros cien mil marauedis que lleuò la hija primera en dote, y podranla apreciar entre ellas ſi quiſieren de nueuo, y ſi vale menos de las trezientas mil, en aquello la podra tomarla vna, y dar ſu parte à la otra haziendo dello como de coſa propria, ſin embargo del dicho aprecio hecho por el padre, el qual no podra contar à la hija la dicha heredad en las trezientas mil marauedis en que ſe la dio apreciada, aunque los valiera, y no valiera dozientas mil quando ſe la dieron, y ella recibio por las razones arriba dichas, pues eran bienes proprios de las hijas,* non enim valuit emptio neque venditio rei propriæ quæ erat filiarũ primi matrimonij, licet æſtimata per patrẽ traderetur filiæ, vt ſupradiximus, vt in l.neque pignus, ff.de regul. iur, & l.cum res, C.de contrahen.emptio, cum concordan. *ſolamente valdra el dicho aprecio, quanto al yerno, ſi le prometio en dote trezientas mil marauedis en*

bie-

bienes apreciados, que quanto à el valdra el dicho aprecio. pero no quanto à las hijas, ex his inſurgunt quædam notabilia dubia, quæ non parum ambiguitatis habere videntur, quibus occurrere neceſſe eſt. *Lo primero ſi eſta muger ſegunda, ò ſus herederos, tendran derecho para pedir que del monton de los bienes multiplicados durante ſu matrimonio, ſe le ſaquen para ella otros tantos bienes, ò ſu valor como valia aquella heredad que ſu marido dio à la hija del primera matrimonio en dote. Lo ſegundo, ſi podra tambien pedir que ſe le ſaque para ella del monton de los bienes multiplicados otro tanto como valen los frutos que ha rentado eſta heredad que ſu marido dio en dote à ſu hija del primero matrimonio, deſpues que ſe la dio. Lo tercero, ſi podra pedir, que demas del valor de la dicha heredad, y de los frutos que ha rentado, ſe le ſaque para ella del monton de los bienes multiplicados durante ſu matrimonio, lo que mas vale oy eſta heredad quando ſe haze la particion, ſi ha crecido el valor della mas de lo que valia al tiempo que el marido la dio à ſu hija en dote, ò la enagenò.*

¶ *Quanto à lo primero digo, que la muger ſegunda no tiene derecho para pe-*
33 *dir que ſe le ſaque à ella del monton de los biens multiplicados oteo tanto como valia la dicha heredad que el padre dio à ſu hija del primero matrimonio en dote, ora la ouieſſe recebido el padre por aprecio, ò ſin aprecio quando ſe la dieron en dote con la primera muger. porque ſi la recibio ſin aprecio, es fundo dotal de la primera muger, porque ſi la recibio ſin aprecio es fundo dotal de la primera muger y de ſus hijos y herederos, y no del marido, y ſi la recibio apreciada de tal manera q̃ ſea venta y propria del mrrido, menos tiene derecho à eſto que pide, porque la muger no tiene parte en eſta heredad, porque no fue adquirida durante el matrimonio ſuyo, ſino que el marido la truxo al matrimonio por ſu capital al tiempo que caſo con la muger ſegunda.*

¶ *Pero quanto à los frutos que eſta heredad ha rentado deſpues que el marido la enagenò y la dio à ſu hija del primero matrimonio, parece que tiene mas duda ſi la muger ſegunda podra pedir que ſe le den de los bienes multiplicados otros tantos bienes como valen los dichos frutos. ſi la dicha heredad la ouieſſe recebido por aprecio el marido quando caſò con la muger primera, de tal manera, que fueſſe ſuya propria del marido, porque aunque la heredad era propria del marido, ò de la muger, los frutos della ſon comunes*, vt in l. fin. tit. 3. lib. 3. fo. & l. 4. tit. 4. lib. 5. ordi. Reſpondeo. *Que no embargante lo dicho en eſte caſo, la muger ſegunda no pudo pedir, ni tiene derecho para que ſe le ſaque el valor de los dichos frutos de los bienes multiplicados. porque la dicha ley del fuero ha lugar, y procede quando el marido ò la muger no enagenaron la dicha heredad, ſino que la poſſeyeron, y beneficiaron, y gozaron de los frutos della, entonces ſe comunican y ſon de entram-*
34 *bos, aunque la heredad ſea propria del vno dellos, y en eſtos terminos habla y diſpone la dicha ley del fuero. pero ſi la enagenaſſe durante el matrimonio el marido cuya era la heredad, no tiene derecho la muger pera pedir la mitad de los frutos della deſpues que ſe enagenò, pues no los ganò ni hizo ſuyos el marido para que ſe ayan de partir entre ellos, ſino ſolamente los frutos que ſe huuieſſen cogido de la heredad durate ſu matrimonio. porque de otra manera ſeguirſehia que no podria diſponer de ſu heredad el marido ſin licencia de la muger*, quod eſſet abſurdum, nec hoc reperitur iure cautum, & eſſet contra regulã iuris, quod in re ſua quilibet eſt moderator, & arbiter, vt in l. in re mandata. C. mandati. cum concordan. licet è conuerſo vxor non poteſt vendere, nec alienare rem ſuam ſine licentia mariti, vt in l. 55. Tauri.

¶ *Pero dado caſo que la muger ſegunda ni ſus herederos tengan derecho para pedir que ſe les ſaque à ellos del monton y cuerpo de bienes multiplicados aquella heredad que el marido dio en dote à ſu hija*

hija del primero matrimonio, ni los frutos della deſpues que ſe la dio, como dicho es, pero à vna coſa tienen derecho los herederos de la muger ſegunda, hijos deſte ſegundo matrimonio que ſi el padre dio en dote à ſu hija deſte primero matrimonio eſta heredad que el auia recebido en dote, apreciada de tal precio, que fue venta y ſe hizo ſuya, y el la dio à ſu hija del primero matrimonio ſin aprecio, ò apreciada en lo miſmo que el la auia recebido, valiendo mas al tiempo que la dio en dote à ſu hija, porque la auia mejorado, ò crecido el valor della con el tiempo, en tal caſo, porque eſta demaſia que valia mas eſta heredad, de lo que valia quando la recibio el padre en dote con ſu primera muger, es donacion velada y encubierta, vẽdiendo, ò dando en dote eſta heredad en menos de lo que vale, vt tradit eleganter Bart. in l. ambicioſa, ff. de decretis ab ordi. faci. quem cæteri ſequuntur, podran pedir los hijos del ſegundo matrimonio, que eſta hija del primero matrimonio trayga à colacion y particion con los hijos de ſu padre del primero y ſegundo matrimonio eſta demaſia que valia mas eſta heredad al tiempo que ſe la dio ſu padre en dote, y que ſean todos ygualados de los bienes del padre en la dicha quantidad pues fue en efeto donacion cauſa dotis, q̃ ſe ha de conferir y traer à particion conforme a derecho y ley 29. de Toro, viniẽdo todos los hijos del primero y ſegũdo matrimonio à heredar à ſu padre pero haſta en la quantidad que ſu padre la recibio apreciada quando ſe caſo con la primera muger, que fue en dozientas mil marauedis, como diximos arriba, no los ha de traer à colacion y particion eſta hija del primero matrimonio con los hijos de la muger ſegunda, porque en aquello no fue donacion, ſino dote que el padre dio à ſu hija del primero matrimonio de los bienes y herẽcia de ſu madre, q̃ en efeto es deuda q̃ el deuia à ſu hija, pero eſta hija ſera obligada à traer à colaciõ y particiõ eſta dicha heredad con los otros ſus hermanos del primero matrimonio, haſta en la quãtidad que ſu padre la recibio apreciada viniendo à heredar los bienes de ſu madre, porque haſta eſta quantidad eran bienes y herencia de ſu madre, y lo demas q̃ valia quando eſta hija la recibio apreciada, ò por apreciar, porque fue donacion que procedio de los bienes de ſu padre, porque la auia de cargar en todo lo que valia quãdo la dio en dote por ſer ſuya por auerla el recebido por aprecio, traera à colacion con todos los hijos del primero y ſegundo matrimonio que vinieren à heredar à ſu
35 padre, como dicho es, quod procedit vtrunque proprijs rationibus, quæ ſupra ſignatæ, & fundatæ ſunt recte hæc intuenti, quod eſt ſumme notandum, quia quotidie contingit, & non reperietur, ita declaratum per aliquẽ quẽ ego viderim. Pero ha ſe aduertir, que pueſto caſo que los hijos del ſegundo matrimonio puedan pedir que la demaſia q̃ mas valia eſta heredad que ſu padre dio en dote à la hija del primero matrimonio de lo que valia al tiempo que el la recibio por aprecio con la muger primera, la trayga à colacion con todos los hijos del primero y ſegundo matrimonio, como dicho es. Eſto no lo podrian pedir los herederos eſtraños de la muger ſegunda, ſi ella no dexaſſe hijos euidentiſsima ratione videlicet, porque ellos no ſon herederos del marido deſta muger, ni vienen à lleuar ni partir ſus bienes para que los hijos y herederos del traygan à colacion lo que ouieren lleuado, ni à ellos les va intereſſe en ello. Y tambien ſe ha de aduertir, que aunque pueden pedir los hijos del ſegundo matrimonio, que la demaſia que valia mas la dicha heredad que recibio en dote la hija del primero matrimonio la trayga à colacion y particion con todos los hermanos del primero y ſegũdo matrimonio que vinieron à heredar à ſu padre: pero no podran pedir que ſe les ſaque y de à ellos otro tanto como monta la dicha demaſia del monton y cuerpo de bienes multiplicados, porque eſta demaſia no eran bienes multiplicados en el ſegundo matrimonio, ni ſu madre tenia parte en ellos, como arriba eſtà apuntado, ſolamente tienen eſte derecho que ſe trayga à colacion con todos

todos los hermanos del primero y ſegundo matrimonio la dicha demaſia, como eſta dicho.

¶ En quanto al ſegundo caſo premiſſo y duda ſi la muger ſegunda, ò ſus herederos en algun caſo podran pedir que ſe les ſaque à ellos del montõ de los bienes multiplicados durante ſu matrimonio el valor de la heredad que ſu marido ouieſſe dado en dote à ſu hija del primero matrimonio con los frutos que ouieſſe rentado deſde el dia que la dio à ſu hija, digo, que ſi la heredad que dio à ſu hija del primero matrimonio en dote, fue adquirida durante el ſegundo matrimonio, que en tal caſo iuſtiſsime, pedira la muger ſegunda, ò ſus herederos, ora ſean hijos, ora eſtraños, que ſe les ſaquen de los bienes multiplicados durante el ſegundo matrimonio otros tantos bienes, y el valor que valia la dicha heredad, y todos los frutos della que ha rentado deſpues que el marido la enagenò y dio en dote à ſu hija, pues la dicha heredad era comun de entrambos, y en todo eſto damnificò à la compañia y bienes della el marido por ſu culpa, tomando y ſacando de los dichos bienes comunes la dicha heredad para pagar ſu propria deuda. Quia ad hoc tenetur ſocius, vt in l. cum duobus, §. damna. & l. omne æs alienum, ff. pro ſocio, & facit lex de his in fi. C. famil. hercif. ibi eiuſdêque rei cæteris præſtandam indemnitatẽ, ſi ergo cæteris præſtare indemnitatẽ tenetur cohæres, vel ſocius neceſſario tenebitur de re principali, & de fructibus alias non plene præſtaret indemnitatem. Y ſi el no la diera à ſu hija en dote, la muger ſegunda pudiera gozar della y de los frutos, y es juſto que la muger tome otro tanto como el marido tiene tomado y lleuado de los bienes comunes ganados durante el matrimonio, vt latius ſuper hoc ſcripſimus in prima parte huius tractatus in capitulo quod de bonis parafernalibus vẽditis à marito loquitur in ſecũda quæſtione principali, ò la pague el marido à la muger ſegunda, ò à ſus herederos, de ſus proprios bienes de la parte que à el le cupiere la mitad de lo que valia la dicha heredad que tomò para ſi con la mitad de los frutos, q̃ todo viene à ſer vna cuenta, ſi bene cõſideretur, tomar otro tanto de los bienes multiplicados, ò la mitad de los bienes proprios del marido, y no obſtaria dezir, que el marido puede vender y enagenar las coſas adquiridas durante el matrimonio ſin voluntad de la muger, vt habetur in l. 4. titul. 4 lib. 5. ordi. antiqui. porque aquello ha lugar, y ſe entiende quando el marido por titulo oneroſo vendieſſe aquella coſa, y el precio della lo conuirtieſſe en la hazienda y bienes comunes, pero venderlas para pagar ſus deudas proprias, ò donarlas à algun pariente ſuyo, eſto no ſe permite al compañero de los bienes comunes, ſino fueſſe de los ſuyos proprios, vt ſupra diximus, y anſi ſe entiende y practica communiter dicta lex ordi. & ſic eam declarãt Palat. Rub. in repet. rub. de donat. inter virum & vxorem, §. 66. fol. 46. in prima col. Segura in l. vnum ex familia, fol. 9. & Ciſuentes in l. 16. de Toro quæſtio. ſecunda cum ſequentibus.

¶ Quanto à la tercera duda, ſi el padre dio en dote à ſu hija del primero matrimonio alguna heredad que ſe ouieſſe 38
ganado durante el ſegundo matrimonio, y pidieſſe la muger ſegunda ò ſus herederos, que demas del precio què valia al tiẽpo que la dio, y demas de los frutos que ha rentado, le pagaſſen y ſacaſſen del montõ de los bienes multiplicados lo que mas vale la dicha heredad al tiempo que murio el marido, ſi ouieſſe crecido el valor della con el tiempo, ſi tendra derecho para pedir lo? Reſpondeo in propoſita quæſtione ſic diſtinguendum eſſe, ò eſta enagenation fue hecha por cauſa oneroſa para pagar la legitima de la madre que el padre deuia à ſu hija, ò para dotarla, que todo es vno, pues de derecho el padre eſtà obligado à dotar à ſu hija, ò vendio aquella heredad à vn eſtraño, y para pagar à la hija ſu dote ò legitima, como dicho es, ò hizo donacion della à algun pariente ò parienta ſuya para ſu dote, ò por otra

cau-

cauſa,o à algun eſtraño que no fueſſe ſu hija,ni fueſſe obligado à ello, ſino que vo luntariamente lo dio. Primo caſu, *ſi lo dio à la hija para en pago de ſu legitima, ò para dotarla, en tal caſo no podra la muger ſegunda pedir que ſe le pague lo que mas oy vale la dicha heredad al tiempo de la particion, porque bien puede el marido enagenar, ò vender los bienes multiplicados,* ex cauſa oneroſa, *como no aya fraude en ello, ſin voluntad ni conſentimiento de la muger,* vt in d.l.4.tit.4. libro 4.ordinamen. *y ſolamente podria pedir la muger que ſe le ſacaſſe otro tanto valor de los bienes multiplicados como valia aquella heredad al tiẽpo que ſu marido la enagenò, pues no ſe conuirtio el precio en ſu prouecho, ni de los bienes comunes, ſino ſolo en prouecho del marido para pagar lo que el deuia,* vt in allegata, l. incerti, C.famil.herciſcun. & in l. cum duobus, §.damna, & l.item ex diuerſo, & l.hæredes, §.non tantum, ff.famil. herciſcun. *Y no obſtaria dezir, que en eſto damnificò el marido à la muger en vender ò dar en pago de lo que el deuia aquella heredad, que era comun ganada durante el matrimonio en menos de lo que valia, quando fue ſuelto el matrimonio, y que todo aquel daño es obligado à pagarle el marido como compañero que tomò para ſi los bienes de la compañia ſin voluntad del compañero ò coheredero,* vt in dict.l.incerti, in fin.C.famil.herciſcũ. *porq̃ aquello procede* de iure communi in ſocio, & cohærede qui non poteſt alienare partem ſocij, vel cohæredis inuito eo, *pero no en el marido q̃ de iure regio puede vẽder y enagenar la coſa ganada y adquirida durante el matrimonio,* vt in dict.l.4.tit.4.lib. 5.ordin. *y lo ſegundo porque no pude dezir con razon la muger ſegunda que ſu marido la agrauio en vender ò dar en dote la heredad en menoſprecio de lo que oy mas vale quando ſe haze la particion, y q̃ tanto perdio ella por auerſe vendido antes, porque bien pudo ſer que valiera menos con el tiempo, y quando el marido la dio en dote, ò la vendio, la vendieſſe en mas de lo que le auia coſtado, y la tuuo por bien vendida antes que vender otra caſa de ſu hazienda que le hizieſſe mas daño, y anſi ſe concluye, que pues la vendio, ò enagenò, ex cauſa oneroſa,* lege permittente, non debet grauari in hoc, vt teneatur de ſuo ſupplere, & ſatisfacere vxori illud quod plus valuit res alienata tempore diuiſionis.

¶ *Pero ſi el marido la enagenò por via de donacion, dando la dicha heredad ò qualeſquier otros bienes multiplicados graciosamente à algun pariente ò parienta ſuya, ò à vn eſtraño, porque eſto le eſtà defendido, y no lo puede hazer,* vt ſupra diximus, *en tal caſo ſera obligado à pagar à la muger ſegunda, y à ſus herederos, todo el daño que le vino deſta enagenacion y donacion, que es el valor de la coſa que tenia al tiempo que la dio y donò, y lo que mas oy vale, y ſacar otro tanto la muger ſegunda y ſus herederos, del monton de los bienes multiplicados, porque en tanto ha ſido damnificada por culpa de ſu marido en la coſa comun, que era de entrambos,* quam non potuit alienare titulo donationis ſine facto ſuo, vt in regula iuris id quod noſtrum eſt, iuncta d.l.incerti in fi.C.famil.herci. & in l. item ex diuerſo, ff.eod.titul. ſed hoc ita procedere exiſtimo ſi maritus animo fraudandi hoc feciſſet in necem vxoris quod facere non potuit ſin autem ceſſante fraude non tenebitnr ad id quod plus valet hodie prædicta res donata, vt ſupra diximus, & in quæſt. 41.tertiæ partis ſupra, ad quam me remitto.

QVAESTIO. XIII.

39 DEcimo tertio principaliter quæro. *Si baſtara el inuentario que ſe hizo por la muger ſegunda, quando murio ſu marido, para que por el ſe pueda hazer particion, entre los hijos de la primera muger de los bienes de ſu madre?* Reſpondeo, *que no baſtara, ſino que ſe ha de hazer por el otro inuentario que hizo el marido de los bienes*

bienes que tenia al tiempo que murio ſu muger primera, y anſi ſera meneſter que aya dos inuentarios quando ay hijos de dos matrimonios para que ſe pueda hazer la particion con todos de los bienes de ſus padres y madres; porque de otra manera ſeria muy difícil y caſi impoſsible hazerſe la dicha particion con todos, pues en efeto ſon dos particiones diferentes de dos herencias, vt in l. hæredes eius in princ. ff. famil. her. vna de los bienes de la primera muger, y de los bienes multiplicados en el primero matrimonio, y otra de los bienes del padre, y de lo multiplicado con la muger ſegunda en el ſegundo matrimonio. Pero pongamos que el padre no mueſ-
40 tra inuentario, ni lo hizo de los bienes q̃ tenian al tiempo que murio la primera muger, como haran la particion los contadores entre los hijos del primero y ſegundo matrimonio, y de los bienes de ſus padres? Reſpondeo rem quidem obſcuram, & difficilem eſſe non tamen impoſsibilem idcirco, los arbitros y contadores ante omnia, procuren ſi pueden cõcordar las partes que declaren que bienes quedaron al tiempo que murio la muger primera, y que aſignen vna quantidad cierta de bienes, ò precio dellos, por bienes que quedaron al tiempo que murio la primera muger, y conforme à eſto ſe podra hazer la particion entre todos, pero ſino ſe conformaſſen en eſto las partes, entonces ſi ay algunas eſcripturas ò prouanças en el proceſſo, de los bienes que quedaron, aquello podran poner por inuẽtario y cuerpo de bienes del primero matrimonio, pero ſino pareciere inuentario ni eſcripturas, ni prouanças por las quales ſe pudieſſe aueriguar eſta diferencia, ni las partes lo declaraſſen, ni ſe conformaſſen, y los hijos del primero matrimonio reclamaſſ. ſed diziendo, que quando murio ſu madre dexò muchos bienes, quæ pater conſumpſit, vel expendit cum ſecũda vxore, entonces los contadores lo remitan al juez dando ſu parecer, que conuiene recebir à las partes à la prueua ſobre ello con vn breue termino, ſi antes no ouieſſen ſedo recebidos à prueua otra vez, y no prouaron, porque en vna inſtancia no ſe permitte recebirſe à prueua dos vezes. Poſt publicationem teſtium niſi per reſtitutionem, vt in cap. ex tenore de teſtiibus, & l. 4. titul. 11. libr. 3. ordi. y que el Iuez declare que bienes quedaron conforme à las prouanças, para que conforme à ellos los contadores procedan y hagan ſu particion entre todos los hijos del primero y ſegundo matrimonio, vt colligitur in l. cum fideicommiſſum in fi. ff. de confeſſ. Y ſi por la dicha informacion y prouança parecieren los bienes que quedaron al tiempo q̃ fallecio la primera muger, por confeſsion ò concordia de las partes, ò en otra qualquiera manera, de aquello ſacaran los contadores la dote y capital de la primera muger, y luego el del marido, y lo reſtante ſe partira en dos partes yguales, y ſe dara la vna à los hijos de la primera muger, como bienes multiplicados, y la otra à los hijos del primero y ſegundo matrimonio, como à herederos de ſu padre, y ſe hara en todo la particion, ſegun y como diximos in ſecunda parte huius tractatus de partitione inter virum & vxorem habentes liberos ex
41 primo matrimonio. Pero ſino parecieſſe auer traydo dote ni otros bienes parafernales al matrimonio la muger primera, ni menos el marido auer traydo capital alguno, entonces todos los bienes que parecieſſen por inuentario, ò por prouanças que quedaron al tiempo que fallecio la primera muger, ſe partiran ygualmente entre los herederos de la primera muger, y entre todos los hijos y herederos del marido del primero y ſegundo matrimonio, como bienes multiplicados durante el primero matrimonio, porque no prouandoſe dote ni capital alguno de la muger ni del marido, en duda ſe preſume ſer todos bienes multiplicados y mejorados durante el matrimonio, y ſe han de partir por medio, como dicho es, conforme à la ley del eſtylo, 203. que anſi lo diſpone.

¶ Pero pongamos que por las dichas
42 prouanças, ni por inuentario, ni eſcripturas, ni por confeſsion ni concordia puede conſtar ni parecer que bienes que-

daron al tiempo que murio la primera muger,en tal caſo,de qualeſquier bienes que el marido tenga y le pertenezcan de ſu capital,ò de las ganancias del ſegundo matrimonio,pagaran ſus herederos à los herederos de la primera muger la dote y arras,y otros bienes que pareciere auer traydo al matrimonio,y la ſacaran los contadores del capital,y bienes que le pertenecen al marido,y lo reſtante que quedare por bienes del marido,ſe partira entre todos ſus hijos,anſi del primero como del ſegundo matrimonio, pero de los demas bienes que los hijos de la primera muger pretenden que quedaron al tiempo que falleció ſu madre,y que los conſumio ſu padre no lleuaran parte alguna, pues no lo prouaron,ni menos lleuarã dote ni arras. ni parafernales, ni otra coſa alguna por bienes de ſu madre del capital y bienes del padre,ſino lo prouaron, y en tal caſo entraran todos à partir ygualmente los hijos del primero y ſegundo matrimonio, en los bienes y herencia del padre y los hijos del ſegundo matrimonio,lleuaran mas la parte que les perteneciere de la dote y arras y bienes hereditarios y parafernales,y mitad de multiplicado que pertenecieren à ſu madre,y deſta manera ſe harà la particion entre los hijos del primero y ſegundo matrimanio, teniendo atencion que primero y ante todas coſas de los bienes que quedaron al tiempo que murio el padre,ſe ſaque la dote de la muger ſegunda y mitad de multiplicado en el ſegundo

43 *matrimonio,y de lo que quedare al marido de ſu capital y mitad de multiplicado, pagara la dote y capital de la primera muger,como deuda que el deuia al tiempo q̃ ſe caſò con la ſegunda muger*, vt in l.4. tit.2.lib.3.for.*y no ſe ha de ſacar ni pagar de los bienes del inuentario que quedaron quando fallecio el padre,porque ſeria pagar las deudas del marido hechas en el primero matrimonio, con los bienes multiplicados en el ſegundo matrimonio en que la muger ſegunda tiene la mitad de ſus ganancias,y multiplicado en el ſegundo matrimonio*,vt ſupra diximus in ſecũda parte huius tractatus, ad quod multum eſt aduertendum,quia in his multos viros graues, & iuris peritos errare vidi volentes deducere primũ dotem arras,& bona capitalia vxoris primi matrimonij de bonis quæ remanſerunt tempore mortis mariti; cũ in his inueniantur ſimul,& bona vxoris ſecundæ,& meliorata in ſecundo matrimonio,quod fieri non debet in iudicio diuiſionis niſi tractaretur de prælatione dotis primæ vxoris ad ſedam quando bona mariti non ſufficerent ad ſolutionem vtriuſque dotis, tunc enim permitteretur ſatisfacere primo hæredibus vxoris primæ,ſecũdum formam datam per legem aſsiduis, C.qui potio in pignor.habe. cũ ſua materia,nõ autem in diuiſione bonorũ quãdo bona mariti adhęc omnia ſufficiunt rationibus ſupradictis.

44 ¶ Ad vnum tamen eſt aduertendũ in propoſita quæſtione, *que aunque los hijos del primero matrimonio prouaſſen q̃ durante el primer matrimonio,ſu padre y madre cõpraron alguna heredad, caſa ò viño,que no por eſto les baſtaria para que les dieſſe la mitad del valor della por bienes multiplicados durante el matrimonio de ſu madre,lo vno porque bien pudo el padre boluerla à vender deſpues durante el matrimonio miſmo primero,y anſi ſe ha de preſumir pues no parece que la poſſeya quando el murio, ni quando murio la muger primera,y lo ſegundo porq̃ aunq conſtara que la dexò y quedò entre los bienes del marido quãdo murio la primera muger ò quãdo murio deſpues el marido no es prauança concluyente para que por eſto ſe entienda ſer bienes mejorados durante el primero matrimonio, porque bien pudo auerſe comprado durante el primero matrimodio aquella heredad con los dineros de la dote de la muger primera, ò bienes hereditarios y de ſu capital de lo della, y no ſeria multiplicado pues falta el capital del vno dellos con que ſe comprò, porque no ſe entiende auer bienes mejorados en la compañia ni ganancias algunas haſta ſer ſacados los caudales que metieron*

tieron en la compañia los compañeros, y ſer primero pagadas todas las deudas q̃ ſe han hecho durante el tiempo de la compañia, ò matrimonio, vt in l. Mutius, ff. pro ſocio, & ſic debent iudices & arbitri ad diuidendum dati ante omnia hæc habere præoculis, vt non iudicent pro bonis melioratis durante matrimonio, ea quæ maritus & vxor cõpararunt vel acquiſierunt; quouſque capitalia vtriuſque ſint ſalua & deducta de bonis communibus, quia vere non dicũtur lucra nec eſſe poſſunt niſi his omnibus deductis ſicut prædiximus.

QVAESTIO. XIIII.

45 DEcimo quarto quæritur de alia contingibili quæſtione, quæ tangitur in ſuperioribus, non tamen ſoluimus, diximus enim quod ſi pater qui ſecundo duxit vxorem dedit dotem filiæ ſuæ primi matrimonij de bonis maternis ipſius filiæ, illam dotem cenſetur dediſſe de bonis proprijs maternis ipſius filiæ, non de bonis patris, & ideò prædictam dotem tenetur conferre filijs primi matrimonij, & non alijs filijs ſecundi matrimonij, nunc videamus, an illud ſit vſquequaque verum & quomodo procedat. Reſpondeo, *que ſi el padre dotò à alguna hija teniendo ella bienes maternos, ò en otra qualquiera manera, ſi el padre la dotò declarando de q̃ bienes daua la dote, diziendo q̃ la daua de los bienes de la hija q̃ tenia en ſu poder como legitimo adminiſtrador, ò que le daua tanta quantidad de los bienes de la hija y tanta de ſus proprios bienes del padre, aquello ſe guardara, y anſi ſera obligada la hija à traer à particion aquella dote haſta la quantidad que le dio el padre de los proprios bienes de la hija con los hermanos del primero matrimonio y lo demas que le dio el padre de ſus proprios bienes, y lo traera à colacion y particion con todos los hermanos del primero y ſegundo matrimonio que vinieren à heredar à ſu padre, pues fue dote profecticia que ſalio y procedio de los bienes de ſu padre*. Hæc diſtinctio

46 colligitur, ex l. fin. C. de dotis promiſ. vbi notant DD. & in l. Nenſenius, ff. de nego. geſt. & in l. 8. tit. 11. p ar. 4. *Pero ſi el padre prometio la dicha dote* ſimpliciter, *no declarando que la daua y prometia de los bienes aduenticios de la hija, en tal caſo es la duda, ſi teniendo el padre bienes aduenticios de la propria hija que los ouieſſe heredado de ſu madre, ſi ſe entendera que la dotò de ſus proprios bienes que tenia en adminiſtracion, ò de los bienes del padre*, in qua quæſtione Bart. in l. Nenſenius, ff. de nego. geſt. tenet quod cenſeatur dotem dediſſe filiæ, de bonis ipſius filiæ, quæ adminiſtrabat, & non de ſuis, quia intelligitur dotem dediſſe adminiſtratorio nomine. Idem tenet ibi Ange. de Peru. in d. l. Nenſenius, ff. de nego. geſt. & idẽ Bar. in l. cum poſt mortem, §. 1. ff. de admin. tuto. ſed communiter hæc opinio Bar. reprobatur, imò quod ſi pater ſimpliciter dotauit filiam non declarando de cuius bonis dotem promiſſit cenſetur dotata filia de proprijs bonis ipſius patris, etiam ſi filia habeat bona materna, vel alia aduentitia, quorum eſt ipſe legitimus adminiſtrator ſi pater habebat ſufficienter, vnde poſſit illam dotare, quia officium paternum eſt dotare filiam, & hoc probat expreſſe ille textus in dicta l. fin. C. de dotis promiſ. ſi bene inſpiciatur, & ita tenet cõtra Bart. Ioãnes de Imola in l. 1. ff. ſolut. matrimo. in 2. col. Roma. penult. col. num. 16. & Alexan. 4. col. n. 17. & Iaſ. in 6. num. 14. Socinus quinta col. numero 10. Ripa 17. columna numero 9. Paulus de Caſtro in l. final, ff. de petit. hæred. Fulgo. in l. Nenſenius, ff. de nego. geſt. Angel. de Arecio. in §. fuerat inſtitu. de actionibus, columna 3. numer. 19.

47 idem tenet Anton. Gom. qui dicit hanc eſſe communem opinionem in l. 53. de Toro, numero 22. & Greg. in

l.8 titu.11.part.4.quod tamen limitã dum eſſe exiſtimo, *ſaluo ſi el padre,* ſim pliciter, *prometieſſe de le dar en dote à ſu hija alguna heredad q̃ fueſſe ſuya de la hija que la ouieſſe recebido en dote cõ ſu madre defuncta ſin apretio, porque es de la propria hija,* & ipſa res promiſſa in dotẽ declarat de cuius bonis ſit, nec vl tra eam pater aliquid promiſsit: & ſol uendo, aut tradendo id quod promiſ ſit liberatur ab illa obligatione. *De la qual ſe ſigue, que eſta hija que recibio en dote eſta heredad que fue de ſu madre, y le fue dada en dote ſin aprecio à ſu padre, que no ſera obligada à traerla à colacion y particion con los hijos del ſegundo matrimonio, porque ni fueron bienes paternos, ni el padre tenia parte en ella, ni la hija recibio coſa alguna de los bienes de ſu padre,* qua etiam ratione deſendi poteſt, quod in hoc caſu non cenſeatur pater de ſuo dotẽ dediſſe, vel promiſiſſe cum rem propriam filiæ in dotem dedit, quia eam non tenetur conferre veniens ad hęreditatem patris cum alijs fratribus quam cõſerri teneretur ſi de bonis patris proceſsiſ ſet: quod etiã fundatur ex ratione po ſita in cap. infra proximo.

48 ¶ Secundo limitatur dicta concluſio. *Si el padre prometio* ſimpliciter, *alguna quantidad de dote à ſu hija, la qual de mas de la dote de la madre auia heredado della algunos bienes multiplicados durante el primero matrimonio de ſu madre, porque entonces ſi la hija tenia tãtos bienes multiplicados heredados de ſu madre, que lleguen haſta la quantidad q̃ el padre le prometio en dote ò haſta dõde llegaren por rata ſera el padre obligado à pagar la dicha dote de ſus proprios bienes, ſino de la hija aũque la ouieſſe prometido* ſimpliciter *ſin declarar de que bienes la prometia*, quod ſumitur ex l. 53. Tauri, quæ diſponit quod patre promittente dotem pro filia, ſi ſint aliqua lucra facta durante matrimonio de his cenſeatur dos promiſſa, & ſi vxor nihil promiſerit: quia obligatio eſt communis cum habeant lucra facta conſtante matrimonio, quæ obligatio manet, & idem ſeruari debet etiam ſoluto matrimonio, & matre deſuncta, hoc tenet expreſſe dominus Couarru. variarum reſoluti. lib. 3. capit. 19. nume. verſic. ex quo infertur, vbi dicit, hoc ita eſſe receptum cõmuniter in practica quod quando pater habet bona quęſita durante matrimonio, quæ pertineant ad filiam ex eis cenſeatur dos conſtituta ſimpliciter non de bonis patris.

49 ¶ *Item ſe ha de limitar lo arriba dicho en quanto diximos que la hija ha de traer à colacion y particion la dote que le dio ſu padre, porque en algunos caſos no ſeria obligada la hija à traer à particion la dote que ouieſſe recebido: el vno es, ſi la auieſſe el marido perdido ſin culpa de la muger, que entonces no ſera obligada la hija à traer la dote à colacion y particiõ,* vt habetur in authẽ. quod locum. C. de collatio. *El ſegundo caſo ſeria, ſi el padre ſe la ouieſſe mandado en ſu teſtamento por via de manda ò prelegado,* quia relicta in teſtamento non conferuntur, vt in l. à patre. C. de collat. & l. ex parte. §. 1. ff. fami. her. vbi habetur, quod ex voluntate præſumpta patris ceſſat dotis collatio, ergo fortius quando adeſt voluntas expreſſa patris. Tertius caſus notabilis, & menti tenendus eſt, vbi filia non tenetur cõferre dotem. *Si vn padre tuuieſſe vn hijo y vna hija, à la qual ouieſſe dado alguna quantidad en dote en ſu vida, y deſpues por ſu teſtamento ò codicilo ouieſſe diuidido todos los bienes que tenia, y hecho particiõ dellos entre ſus hijos, y ouieſſe dado al hijo mucho mas que à la hija, no dexando coſa alguna por partir de ſus bienes y herencia: y deſpues pidieſſe el hijo, que la hermana truxeſſe à colacion y particion la dote que auia recebido: en tal caſo no ſeria obligada la hermana à traer à particion la dote que auia recebido*, ex præſumpta voluntate, patris
50 qui ideo tam in æqualiter bona diuiſit, quod filiam primo donaſſet, hic eſt caſus notabilis, & ſingularis in l.

ex

ex parte, §.inteſtato.ff.famil.herciſ.& licet Accurſio videatur dura deciſsio illius textus, vt ita dixerit quod deciſſio illa procederet quãdo pater in codicillis hoc expreſſe diſpoſuit filia nõ teneatur prædictam dotem conferre, hoc tamen vere eſt diuinatio,& contra expreſſam diſpoſitionem illius textus, qui fundatur in præſumpta voluntate patris defuncti quæ reſultauit ex magna inæqualitate diuiſionis omnium bonorum ab eo factæ, & quia hæredes eos non inſtituit quia omne patrimonium inter eos diuiſit, qua ſi nolet amplius inter filios eius de hæreditate, nec diuiſione eius tractare vel contendere, & ita intelligit eam Alber. reprobata opinione gloſſæ, ex his igitur arbitri ad diuidendum dati facile ſcire poterunt, quando & quomodo,& quibus fratribus, & pro qua parte dos à patre data conferenda ſit.

¶ Eſt tamen aduertendũ quod prædicta deciſsio legis ex parte,§. inteſtato, ff.famil.herciſc.procedit non ſo-
51 lum quando pater omnia bona diuiſit inter filium & filiam quam prius dotauerat, ſed etiam quando aliqua bona reliquit indiuiſa ſi ea conſequãtur bona, quæ à patre diuiſa ſunt. Exẽpli gratia. *El padre dotò à ſu hija, y deſpues en ſu vida partio y diuidiò todos los bienes que tenia entre la hija y el hijo, y dio muchos mas bienes al hijo que à la hija, en eſta manera, que dio las caſas, y mueble, y heredad, y ganados, lanas y cabrio juros, y cenſos al hijo, que eran en mucha quantidad, y à la hija le dio ciertas vacas ò yeguas que tenia en poca quantidad, y no dexò otra coſa indiuiſa y por partir, porque no la tenia, excepto ciertos bezerros ò potros de leche que andauan cõ las madres, en tal caſo aunque el hermano pida que la hermana trayga à colacion y particion la dote que recibio, porque ſu padre no diuidio todos los bienes que tenia, porque quedaron todos los dichos potros ò bezerros por partir, no ſera oydo ſobre ello, porque aquellos bezerros ò potros ſiguen las madres, que ſon los bienes que eſtauan partidos por el padre, y ſe entiende tacitamente, que el padre los dio à la hija con las vacas, ò yeguas que*
14 *le dio y aſsigno la particion que hizo de ſus bienes,* textus eſt notabilis iuncta glo. in verbo datas, ex quo ſumitur prædicta concluſio in l. quæ pater, la primera in fin. ff. fami. herciſ. ex qua infert ibi Bald. notabiliter, quod ſi pater legauit filiæ bacam intelligitur etiam legaſſe vitulum qui eam ſequitur, quod eſt valde notandum quia cõfert ad multa.

¶ Sed quia in precedentibus quęſtionibus tractauimus de aliquibus dubijs, quæ occurrere ſolent, quando pater habens filios ex primo matrimonio tranſiuit ad ſecundas nuptias, nũc aliqua videamus de matre, quæ habens filios ex primo matrimonio, migrauit ad ſecundum.

QVAESTIO. XV.

52 ET hoc caſu quæritur. *Si la muger que tenia hijos del primero matrimonio paſsò al ſegundo, la qual auia recebido en arras el diezmo de los bienes de ſu primero marido, ò auia recebido muchas joyas que ſu marido le dio eſtando deſpoſados, que le puede dar haſta la octaua parte de lo que recibio cõ ella en dote,* vt ſupra diximus in prima parte huius tractatus, *ò el marido le mandò en ſu teſtamento el quinto de ſus bienes. Deſpues al tiempo que eſta muger muere mandò à ſu marido ſegundo el quinto de ſus bienes, que lleuarà el marido ſegundo por razon deſte quinto? y de que bienes lo ſacaran los contadores?* Reſpondeo, q̃ *lo ſacaran y lleuara eſte quinto el marido ſegundo de todos los bienes que ſe hallaren que la muger tenia por ſuyos quando murio pero no lleuara de las arras que le dio ſu primero marido, ni del quinto de ſus bienes que le mandò en ſu teſtamento ni de las joyas que le dio eſtando deſpoſados, ni de otros qualeſquier bienes que el primero marido le ouieſſe dado por titulo luera-*

lucratiuo, ni de la herencia q̃ ouieſſe auido alguno de los hijos del primero matrimonio, que ouieſſe muerto abinteſtato: porq̃ de todos eſtos bienes no puede diſponer la muger en la propriedad dellos, porque es obligada à reſeruarla à los hijos del primero matrimonio, vt in l. fœminæ & in authen. ex teſtamento, C. de ſecund. nup. & l. 26. titul. 13. par. 5. tradit late Anto. Gom. in l. 16. Tauri, quod erit maximi effectus, nam de ſolis bonis ſuis, quæ habet in proprietate mulier tranſiens ad ſecunda vota poteſt diſponere, & legare quintum marito ſecundo, vel tertium bonorum ſuorum vni ex filijs primi vel ſecundi matrimonij meliorando eum in tertio, nã de iſtis lucris hoc facere non poteſt, quia æqualiter diuidi debent inter filios primi matrimonij, vt in authen. lucrum hoc, C. de ſecund. nup. de bonis autẽ quæſitis, vel melioratis durãte primo matrimonio bene poteſt iſta mulier, quæ ad ſecunda vota migrauit diſponere libere, ſicut de cæteris bonis ſuis, & poterit legare marito ſecũdo quintam partem eorum, & meliorare filium quem velit tam ex primo, quam ex ſecundo matrimonio, in tertio, quia illam medietatem lucrorum habet ex induſtria ſua, vel ex diſpoſitione legali, vt in l. fin. C. de ſecund. nup. & expreſsius in l. 4. Tauri quæ hoc diſponit.

QVAESTIO. XVI.

Decimo ſexto dubitatur. *Si el padre ò madre ouieſſen en vida partido y diuidido todos ſus bienes entre ſus hi-*
53 *jos ſin dexar coſa alguna indiuiſa dando à vno mas que à otros, como no exceda de ſus legitimas ni agrauie à ninguno de llos en mas del tercio y quinto de ſus bienes, ſi podra deſpues reuocar eſta particiõ que hizo en vida entre ſus hijos*, & quidem videtur dicendum quod nõ poſſit reuocare prædictam diuiſionem, cũ facta fuerit per contractum inter viuos cum traditione bonorum, vt in l. 17. de Toro, & ita in expreſſo tenuit Antonius Gom. in eadem l. 17. de Toro, ſed putarem veriorem eſſe contrariam ſententiam, *ſino que el padre la podra reuocar quando quiſieſſe, aunque aya entregado la poſſeſsion de los bienes à ſus hijos, porque eſte no es contrato inter viuos, ni por tal ſe ha de juzgar, ſino vltima voluntad y diſpoſicion que quiſo preuenir el padre en diuidir ſu herencia à ſus hijos, en lo qual no ha lugar la diſpoſicion de la ley 17. de Toro*, & ita probat textus notabilis cui congrue reſponderi non poteſt in l. ſi filia, §. ſi pater, ff. famil. her. cuius verba ſunt, ſi pater inter filios ſine ſcriptura bona diuiſit, & onera æris alieni pro modo poſſeſsionum diſtribuit non, videri ſimplicem donationem, ſed potius feciſſe ſupremi iudicij diuiſionem, Papinianus ait, & ita teneo, quod pater poſsit quandocunque voluerit prædictam diuiſionem reuocare.

QVAESTIO. XVII.

Decimo ſeptimo quæritur. *Si la particion ſe vino à hazer dende à*
quatro ò cinco años, ò mas que murio el 54
padre, el qual en ſu teſtamento mandò à ſu muger ſegunda el quinto de ſus bienes y el tercio à vno de ſus hijos del primero ò ſegundo matrimonio, como ſe partiran los frutos que la muger y hijos del ſegundo matrimonio ouieren cogido de las heredades del marido defunto, y parece que todos eſtos dichos frutos de los dichos años que eſtuuo por hazer la particion ſacada la coſta que ſe ha hecho en labrar las heredades y coger los frutos, ſe cargaran y haran cuerpo de bienes dellos, ò de ſu valor juntamente con los otros bienes y herencia del defunto, y ſe partiran entre todos los herederos, & ita communiter faciũt arbitri ad diuidendum dati in quo maximus error, & grauamen ſi bene hoc inſpiciatur deprehenditur, nam ex hoc maius legatum factum vxori quintæ partis efficitur. Item eadem ratione efficitur maius prælegatum tertij

factum

factum filio teſtatoris,& minor legitima,& hæreditas filiorum,*porque la herencia del defunto ſolamente es y ſe entiende,los bienes que tenia y quedaron al tiempo de ſu muerte,y no los frutos que deſpues rentaron los bienes hereditarios porque eſtos,ni lo que deſpues ſe acrecienta la herencia ni lo que ſe deſminuye por algun caſo deſpues de la muerte del teſtador,no diſminuye ni acrecienta la herencia,*nec eſt in conſideratione hæreditatis,quia hæc omnia pertinent ad hæredes,non autem ad legatarium partis bonorum,vt in l.cum quæritur,C. de inoffi.teſtamen.& in l.in quantitate,& l.in lege falcid.placuit vbi not. Doctores,ff.ad l.falci. *Y deſtos bienes que quedaron al tiempo que murio el teſtador , ſe ha de dar el quinto que le fue mandado à la muger,y el tercio al hijo q̃ le mandò ſu padre,y no de los frutos que deſpues ha rentado la hazienda , porque eſtos ſon de los herederos,que ſon todos los hijos por yguales partes,à los quales ſe les hara agrauio y fraude haziendoſe cuerpo de bienes y herencia de los dichos frutos que deſpues rentaron los dichos bienes,*ideo in hoc multum eſt aduertendũ,quia in multis partitionibus multos errores,& grauamina facta vidi. *Y para euitar eſte agrauio ſe deue hazer deſta manera,que primero ſe haga cuerpo de bienes de todos los bienes que dexò el defuncto al tiempo de ſu muerte,y deſtos ſacadas primero las deudas ſe ſaque el quinto,y deſpues el tercio,deſpues ſe haga cuerpo de bienes de por ſi de los dichos frutos,ſacando dellos la coſta que la muger y hijos hizieron en labrar las heredades y cogerlos,y lo demas ſe junte con toda la otra harencia del defunto,ſacado el quinto y tercio, como dicho es,para que lo ayan entre todos los herederos del defunto,y deſta manera ſe hara juſtamente , y ſin agrauio de ninguna de las partes. la dicha particion quanto à los dichos frutos,excepto los frutos del año que murio el teſtador maduros ò verdes en el punto que eſtauan ſe apreciaran de por ſi , ò con las heredades lo que mas valen,y aquella ſera herencia del defunto ,* vt prædiximus in ſecunda parte huius tractatus, & in exemplo cuiuſdam partitionis quod in fine huius operis inſeremus, vbi clarius , & oportunius apparebit.

55 ¶ *Pero parece que eſta particion de frutos en la manera dicha,no eſtà bien hecha,porque al hijo mejorado en el tercio, no ſe le da ni lleua parte deſtos frutos que ſe cogieron deſpues de la dicha herencia en los años que eſtuuo ſin hazerſe la particion,como diximos arriba ,porque ſolamente ſe le ſacò el tercio de los bienes y herencia que dexò ſu padre al tiempo de la muerte, y no deſtos frutos,y parece que podria agrauiarſe dello ſi ſu padre le mejorò en el tercio de todos ſus bienes y herencia,y pues eſtos frutos pertenecen à los herederos,parece que ſe auia de dar parte dellos al tercio en que eſtà mejorado eſte hijo pues es heredero en el tercio mas de de ſu legitima.* Reſpondeo quod multum ſunt inſpicienda verba quibus vſus ſit teſtator in hoc prælegato,*porq̃ ſi el teſtador dixo que mandaua el quinto de ſus bienes à ſu muger y el tercio à ſu hijo;en tal caſo procede lo que arriba eſtà dicho,y no lleuara el ni la muger parte deſtos frutos que ſe cogieron deſpues de los bienes y herencia del teſtador,porque no los pueden lleuar por razon de ſer herencia del defunto,porque no lo es como eſtà dicho,ni por frutos del tercio y quinto,porque no ſe le deuen frutos,* ex legato partis bonorum,vt diximus in ſuperioribus per tex.notabilem in l.ſiquis bonorum,ff. de lega.1. *Pero ſi el teſtador dixeſſe que mandaua el quinto de ſus bienes à ſu muger,y hizieſſe otros legados y mandas pias y gracioſas , y deſpues dixeſe*(vt ſolet fieri frequenter) *en el remanẽte de mis bienes,dexo por mis vniuerſales herederos à mis hijos , los quales los ayan y hereden por yguales partes, excepto el tercio que quiero que lleue demas,ò por mejora,fulano mi hijo , y ſi es neceſſario lo mejoro en el por la mejor via y forma que aya lugar de derecho, &c.en tal caſo eſte hijo mejorado ẽ inſtituydo*

tuydo en el tercio, lleuara la parte de los dichos frutos que pertenecen al tercio, y deſpues lleuara la parte que le pertenecie re, como à vno de los otros ſus hermanos y herederos. Ratio differentię hæc eſt quod in primo caſu iſte filius meliora tus habuit tertium iure prælegati, & ad legatarios non pertinet augmentũ hæreditatis, vel diminutio, ſed ad hæ redes, vt in l. in ratione legis falcidiæ & l. in quantitate, ff. ad legem falcidiam. in ſecundo vero caſu cum iure inſtitutionis filius habeat illud tertiũ pluſquam cæteri fratres ſimul inſtituti, & fructus poſtea collecti ex hæredi tate defuncti pertineãt ad hæredes me rito habebit partem fructuum reſpectu tertij, & aliam partem, vt hęres in reliquo cum alijs fratribus, idcirco multum inſpicienda ſunt verba teſtatoris, quia vno modo prolata faciunt vnum effectum, & ſenſum alio vero modo faciunt alium, vt ait Iuriſconſultus in ſimili, in l. vnum ex familia, §. ſed etſi fundum, ff. de lega. 2. & in l. Platius, ff. de auro, & argento lega. tradit late Bart. in l. centurio, 4. col. num. 20. cum ſequenti. ff. de vulga. & pupi. vbi late diſtinguit quando quis poſsit capere, vt hæres directo, & quando poſsit capere vt legatarius, & fideicõmiſſarius iure obliquo, quæ omnia faciunt verba à teſtatore prolata, ex quibus colligitur eius voluntas, vt ibi late per eum eſt videre.

QVAESTIO. XVIII.

DEcimo octauo quæritur. Si vno de los hermanos y coherederos de ſu
56 padre ò madre hizo algunos gaſtos en defender la herencia de alguno que la pedia, y pretendia ſer heredero en toda ella y no el hyo del teſtador que la poſſeya, por que ſorte, era hijo natural del padre deſtos hijos inſtituydos que la poſſeen, ex teſtamento, o ab inteſtato, y pretendia ſer legitimo, diziendo que ſu padre auia contraydo matrimonio de preſente con ſu madre, y que el ſegundo matrimonio que deſpues contraxo con la madre deſtos poſſeedores no era matrimonio ni valio por eſta cauſa, ò porque eran parientes dentro del quarto grado, ò por otras cauſas, de tal manera, que eſte hyo legitimo del teſtador q̃ poſſeya toda la herencia, porque el otro hermano eſtaua auſente en partes muy remotas, y ſe tenia por muerto, gaſtò mucho en el pleyto defendiendo la dicha herencia, deſpues vino el hermano auſente, y quiere y pide ſu mitad de la herencia de ſu padre, y no quiere pagar la mitad de las coſtas que el hermano hizo en defender toda la herencia, diziendo que el las auia de hazer de neceſsidad para defender ſu parte, y por eſto no es obligado à pagar parte dellas, pues no las hizo por ſu mandado, nec tanquam negotiorum geſtor, quia propter ſuam partem cauſam habuit gerendi, & ideo negotiorum geſtorum ei actio non competit, vt in l. hæredes eius, §. non tantum, ff. fami. her. Quæritur quid iuris ſit in hac ſpecie. Reſpondeo, que el hermano que hi
57 zo los dichos gaſtos, ſolamente tendra derecho para cobrar del otro hermano auſente las coſtas y gaſtos que hizo en defender la herencia, ſi algunos gaſtos hizo por defenderla toda, mas de lo que hiziera y pudiera hazer por defender ſu parte, quod multis modis accidere potuit, exempli gratia, ſi pagò mas ſalario al Abogado, procurador, ò ſolicitador, por defender toda la herencia que pagara por defender ſola ſu parte, porq̃ el Abogado puede lleuar de ſalario la veyntena parte de lo que monta el pleyto, y el procurador ò ſolicitador lleuara tambien mas derechos y ſalarios por ſer la cauſa de mas qualidad y quantidad, lo qual no le coſtara tanto al poſſeedor ſi ſolamente defendiera ſu parte de la dicha herencia, y eſta demaſia y gaſto que hizo el poſſeedor en defender toda la herencia, podra pedir y cobrar del hermano auſente que viene à cobrar ſu parte de la dicha herencia, y no la mitad de los dichos gaſtos, vt ex tex. expreſſus, & notabilis in l. ex parte in princip. ff. famil. herciſcun. qui notandiſsimus

eſt

eſt in ſua deciſsione huius quæſtionis.

QVAESTIO. XIX.

DEcimo nono quæritur, quid ex contrario. *Si eſte hermano preſente que ofendio lo dicha herencia, porque no le poſſeya, ſino que la pidio toda por ſuya à otro que la tenia y defendia injuſtamente pretendiendo que era ſuya*, aliquibus iuſtis rationibus, vel iniuſtis, tandem *eſte hermano del auſente la pidio toda por ſuya, porque ſe tenia por muerto el hermano auſente, ò vino otro hermano que eſtaua cauptiuo, venido eſte hermano cauptiuo auſente, pide la mitad de la herencia, como vno de dos herederos de ſu padre, el hermano que la poſſee, y la auia ſacado por ſuya no ſe la quiere dar, porque dize, que la victoria que el tuuo no le aprecha al hermano y coheredero q̃ eſtaua auſente, porque el litigò ſolo, y la pidio toda la herencia para ſi, en ſu nombre, y la ſentencia ſe le adjudicò à el ſolo, y no al otro hermano, que no litigò*, videamus nunc, quis eorum habeat potiora iura, & rationem ſuæ pretenſinis? Reſpondeo, *que eſte heredero preſente que tuuo la victoria y ſentencia en ſu fauor deſte pleyto ſera obligado à comunicar cō el coheredero la victoria del pleyto, y cederle ſu derecho por mitad, para que el aya y cobre la mitad de la dicha herencia*, quod tamen intelligo refectis expenſis pro parte ſecundum diſtinctionem dictæ legis, ex parte quia eadem ratio, *ò darle facultad y dexarle à eſte hermano que vino deſpues, que pida ſu parte à los poſſeedores y deudores hereditarios ſin que le contradiga ni impida la vitoria y coſa juzgada que tiene en ſu fauor*, caſus eſt notabilis in l. ſi hæres vnus, ff. famil. her. qui ita diſtinguit, & decidit hanc quæſtionem.

QVAESTIO. XX.

59 Item quæritur. *Si vno de los coherederos hizo algunos gaſtos, ò expenſas en reparos ò mejoramientos vtiles y neceſſarios de las coſas hereditarias comunes, ſi los arbitros contadores y juezes de la particion podran condenar à los coherederos à que ſe les paguen pro rata cada vno lo que le cupiere, ò deſcontarlos de ſu parte?* Reſpondeo, *que ſi, y no ſolamente lo que gaſtò, pero todos los intereſſes juſtos de aquel dinero que gaſtò, ſi los coherederos eſtuuieron en mora y le dilataron la paga*, vt in l. bis cōſequenter, §. 1. in fi. ff. famil. her. cuius verba ſunt, ſumptum quos vnus ex hæredibus bona fide fecerit vſuras quoque conſequi poteſt à cohærede ex die moræ ſecundum reſcriptum Imperatorum Seueri, & Antonini, quod eſt bene notandum, nam cum mora contrahatur non ſolum per interpellationem iudicialē, ſed etiam extraiudicialem, vt not. glo. quam communiter ſequuntur ibi Doctores in l. vinum, ff. ſi certum petā. facillime poterunt iſti arbitri ad diuidendum dati rationem horum ſumptuum, & intereſſe eorum habere, ſi inuenerint quod iſte hæres, qui ſumptus prædictos fecit teſtato, vel alias interpellauerit cohæredes ſuos, vt ſibi ſoluerent, quod ipſe impenderit in re communi, nec obſtat ſi dixerint quod ille textus in dict. §. ſumptus loquitur de vſuris, vt ex verbis eius patet, quod hodie non poteſt procedere cum de iure canonico ſint prohibitæ, nam illud ceſſat, & non habet locū
60 quando vſurę debentur, & veniunt ratione intereſſe, vt tenet gloſ. quam cōmuniter ſequuntur ibi DD. in l. curabit, C. de actio. empt. idem tenent cōmuniter DD. Canoniſtæ in cap. peruenit, & in cap. conqueſtus de vſuris; ideò deciſio illius textus in d. l. his cōſequentur, §. in 1. verſ. ſumptū eſt multum notanda, & menti tenenda, & ſeruanda cum caſus occurrerit, nam ſimili ſtatutum eſt in ſocio eadem ratione, vt in l. ſi fratres, §. idem reſpondit, ff. pro ſocio, quæ in eadem æquitate, & ratione fundatur.

QVAES-

QVAESTIO XXI.

VIgeſimo primo quæritur. *Si el padre vendio, ò arrendò à vno de ſus hijos vna caſa, ò viña, ò heredad, en mucho menos de lo que valia, ſi*
61 *los otros hijos tendran algun remedio para pedir eſto que mas valia al hermano, que lo recibio, ſi el padre le auia mejorado à el, ò à otro, en el tercio y quinto de ſus bienes, porque ſino ouieſſe mejorado à ninguno de ſus hijos, es coſa llana y ſin dudo, que ſe lo pudo el padre dar al hijo que vendio, ò arrendo en menos de lo que valia, ſi aquella demaſia no excedio del tercio y quinto, pues ſe lo pudo donar expreſſamente*, à fortiori, *por titulo oneroſo*, & videtur quod talis venditio, vel locatio valeat, etiamſi excedat tertium & quintum bonorum patris illud quod plus valebat quam vendita, vel locata fuit, etiamſi pater alium filium melioraucrit in tertio & quinto, nam titulo oneroſo poteſt pater omnia bona alienare, nec filius contra alienata titulo oneroſo poteſt contrauenire, nec habet aliquod remedium de iure ad reuocandum res alienatas hoc titulo, vt tenet gloſ. in l. prima, C. de inofficio. donatio. quam ſequitur ibi, Cinus Bald. & Paul. & cæteri Scribentes.

Sed hoc non obſtante, *ſe deue tener lo contrario, ſi el exceſſo de lo que mas valia la coſa q̃ el padre vendio, ò arrendo al hijo, de lo que recibio por ella fueſſe mucho, porque eſta de derecho ſe llama y es donacion velada en aquello que mas vale la coſa, aunque ſuene titulo de venta ò arrendamiẽto*, vt tradit late Bart. quẽ cæteri ſequũtur in l. ambicioſa, ff. de decre. ab ordi. faci. 1. col. num. 1. Cinus & Pau. in dicta lege 1. C. de inoffi. don. & in l. 1. C. ſi quid in frau. pa. Hoſtiẽ. in cap. Rainuntius de teſtamen. *Pero*
62 *eſto ſe entiende y limita ſi el hijo, ò hijos en cuyo perjuyzio el padre ouieſſe hecho eſta donacion velada por titulo oneroſo le pidieſſen, y ſe querellaſſen dentro de cinco años deſpues de la muerte y aceptacion de la herencia del padre, porque por eſte tiempo de cinco años ſe preſcriue contra la querella* inofficioſi teſtamenti, & inofficioſæ donationis, vt in l. fin. C. de inoffi. dona. & l. ſi quis filium in fi. C. de inoffi. teſt. quod iure nouo non eſt immutatum, nam licet iuri agendi ad ſupplementum non præſcribatur, niſi tempore triginta annorum, quando filio relinquitur minus legitima ſua, ſed quando grauatur per donationem alij factam, tunc neceſſe eſt quod de inofficioſa donatione quæratur intra quinquenium, vt tenent Doctores in d. l. fin. C. de inoffi. donat. & hæc eſt communis opinio modernorum, vt firmat Paul. de Caſt. in d. l. fin. C. de inofficio. donatio.

QVAESTIO. XXII.

VIgeſimo ſecundo quæro. *Si la madre muerto el padre dio à vno de ſus hijos comunes en do-*
63 *te y caſamiento, ò en donacion* propter nuptias, *vna caſa, ò viña, ò otra rayz, de los bienes comunes, antes que hizieſſe particion con ſus hijos, ſi valdra eſta donaciõ ò aſsignacion de dote en perjuyzio de los otros hijos, ò ſi podran pedir que ſe parta como los otros bienes comunes, con mas los frutos que ha rentado, y rentare haſta que ſe parta*, qua in re diſtinguendum puto. *O eſta coſa que la madre dio à vno de ſus hijos, era propria della, y de ſu capital, y en eſte caſo no ay duda, ſino que la pudo dar à vno de ſus hijos*, quia in re propria quilibet eſt moderator, & arbiter, vt in l. in re mandata, C. mãdati cum concordan. *ò era propria del capital del marido, y tambien es caſo ſin duda, que la madre no la pudo dar enteramente al vno de los hijos ſiendo como era comun de todos los herederos del padre*, per regulam iuris id quod noſtrum, eſt, ff. de regul. iur. *Pero ſi eſta heredad era comun de marido y muger, porque la ganaron y adquirieron durante el matrimonio, en tal caſo parece que valio la enagenacion que la madre hizo, dandola enteramente à vno de ſus hijos en dote y caſamiento,*

ſamiento,ò donacion propter nuptias,*para en cuenta de ſu legitima que le pertenece de ſu padre*, argumento tex. in l.
64 Marcellus,§.res quæ ff. ad Trebellia. & quæ ibi notãt Doctores, poſt gloſ. & Paul.in l.fin.§.ſi·C.cõmu.de legat. vbi habetur quod hæres grauatus reſtituere alij hæreditatem poteſt vnam rem hæreditariam alienare, quæ non faciat vltra quartam Trebellianicam ſibi debitam,& eã imputabit in quartam. Si ergo hæres grauarus reſtituere hæreditatem poteſt vnam rem hæreditariam integramalienare,quæ nõ faciat vltra quartam,quæ ſibi competit ex Senatoconſulto Trebelliano, multo magis poterit mulier alienare rem communem acquiſitám conſtante matrimonio in qua habet plus quarta,quia habet dimidiam eius iure ſocietatis per leges huius regni, maxime quod non alienauit eam extraneo ſed filio qui in ea habebat partem tan quam vnus hæres patris,& ſic non poterunt alij fratres prædictam rem vendicare pro partibus ſuis ſi mater habeat alia bona, ex quibus poſsit pars eorũ ſuppleri quod eſt notabile,& mẽti tenendum,quia quotidie contingit, & eſt pulcra limitatio ad regulam iuris,id quod noſtrum eſt,ſiue facto noſtro,à nobis auelli non poteſt,quia in prædicto caſu cæteri filij amittunt dominium rei ſuæ ſine facto ſuo ſi mater habeat alia bona,ex quibus poſsit ſuppleri quod eis debetur. Sed certe non caret ſcrupulo prędicta opinio , nam pro contraria parte facit tex. in l. nemo ex ſocijs,ff.pro ſocio,vbi habetur quod ſocius non poteſt alienare plus parte ſua quam habet in re inuito ſocio. Si ergo ſocius non poteſt durante ſocietate plus parte ſua alienare, multo minus poterit vxor finita ſocietate morte mariti plus parte ſua alienare , & ideò forte hæc pars verior eſt,& ad legem Marcellus, §. res quæ poteſt reſponderi quod ibi permittitur hęredi alienare vnam rẽ quæ non faciat vltra quartam, quia hæres erat dominus totius hæreditatis ante reſtitutionem factam fidei commiſſario,in caſu vero noſtro mulier non habet dominium pluſquam pro parte ſua dimidia ideò non poteſt alienare totam rem ſed partem ſolum quã habet in ea. Sed quid dicendum de fructibus illius rei quam mater tradidit vni ex filijs. Reſpondeo,*que ſi eran del proprio capital de la madre, ò comun con ſus hijos porque fue adquirida durante el matrimonio menos derecho tienen los otros herederos para pedir que ſe traygan à partition los frutos pues la madre pudo dalla à vno de ſus hijos enteramente como arriba eſta dicho teniendo bienes de que poder ſuplir ſus partes à los otros. Pero ſi eſta heredad que dio enteramente al vno de los hijos era del padre y la heredaron todos los hyos por lo qual no la pudo enagenar la madre ni dalla toda enteramente al vno de los hijos,quanto à los frutos reſpecto del poſſeedor,no ſera obligado à traellos à particion con los otros hermanos,porque poſſee con titulo y buena fee y y haze los frutos ſuyos*,vt in §. ſi quis à non domino,& quæ ibi notant Doctores, poſt glo.inſtit. de rerum diuiſio. *Pero es la duda ſi la madre que dio, en dote, ò donacion* propter nuptias,*à vno de los hijos eſta heredad que era comun de todos ellos,porque la heredaron de ſu padre,ſera obligada à pagar à los hijos ò tomar en ſu parte el valor de los frutos que ha rentado eſta heredad los quales perdie*
ron los hijos por ſu hecho della que la dio en dote ò donacion propter nuptias, *à vno de los hijos,los quales no pueden cobrar los frutos del poſſeedor porque los hizo ſuyos por aquel titulo y buena fee que tuuo en poſſeer aquella coſa que le fue dada por la madre.* Reſpondeo,*que ſi la madre era tutiz,ò curadora de los hijos*, tenebitur ex mala adminiſtratione, *à pagar à los otros hijos la parte de los frutos que les pertenecian de aquella coſa comũ pues no pudo dar en dote ni* propter nuptias,*mas que la parte que le pertenecia à aquel hijo aquien la dio y no la parte de los otros*, quia facto culpabili tutoris, 65

vel

vel curatricis amiſſerunt fructus rei ſuæ de quo tenentur omnes tutores, vel curatores, vt in l.quicquid,& in l. cum interdictæ,C.arbi.tut.& l.pupillorum,ff.de adminiſtrat.tut. *Pero ſino era tutriz, ni curadora de ſus hijos en tal caſo no ſeria obligada à pagar à los otros hijos eſtos frutos que perdieron*,non magis quam ſi alienaſſet prædictam rem quilibet extraneus qui proculdubio de dictis fructibus non tenetur, ſed poſſeſſor rei tenetur de fructibus reſtituendis vel non reſtituendis ſecũdum regulam iuris traditam in d. §. ſi quis à non domino inſti.de rerum diuiſio & in l.& ex diuerſo,ff.de rei vẽdi. vbi hoc diſtinguitur, & deciditur.

¶ Concluſionem tamen prędictam ſic puto limitandam & intelligẽdam, *que ſi los otros hijos y coherederos tuuieſſen otros bienes rayzes comunes, de los frutos de los quales ſe pudieſſe ſuplir el daño de los frutos que perdieron, por auer dado à la madre aquella heredad enteramente, que era comun al vno dellos, porq̃ ſino ſe la diera entera en pago de ſu legitima al hijo que ſe la dio en dote ò donacion* propter nuptias,*auia de lleuar otros tantos frutos de la otra rayz que ſe quedò para los otros hermanos, en tal caſo no tendrian los otros hermanos recurſo contra la madre para pedirle los frutos que auia rentado aquella heredad que dio à vno de los hijos, aunque fueſſe tutriz ò curadora dellos, pues ceſſa el daño de los menores, en quanto à los frutos que perdieron, pues los cobran por otra parte*, argumento legis ſi negotia,& quæ ibi, notant Doctores,ff.de neg.geſt. & in l. ex duobus cod.titul.& in l.de illo, ff. pro ſocio.

QVAESTIO. XXIII.

66 VIgeſimo tertio quæritur.*Si el padre, ò madre mejorarõ à vno de ſus hijos en el tercio, y remanente del quinto de ſus bienes, y deſpues edificò, ò comprò vna capilla para ſu entierro y de ſu familia, y dotò en ella vna capellania perpetua para que le dixeſſen ciertas miſſas en cada vn año, en lo qual gaſtò mucha ſuma de maravedis, aſsi en la dotacion de la capellania, como en edificar la capilla y ornamentos della, ò compralla, muerto el padre ò madre, los hermanos dizen, que todo eſto ſe ha de ſacar del quinto en que el otro hermano fue mejorado, el mejorado dize, que no ſe han de ſacar eſtos gaſtos del quinto, ſino de todo el monton de la hazienda, y que hã de contribuyr en ello todos los herederos.* Et videtur quod hæc omnia deduci debeant de quinta parte bonorum, & melioratus in quinto imputare debeat in quinto hanc impenſam, quia videtur quædam pręuentio facta in vita ad ſepulturam,& ſic videatur, impenſa funeris & donatio ſeu legatum pium pro anima factum quæ omnia de quinto deduci debent, vt habetur in l.30.de Toro, quę hoc expreſſe diſponit. Ex contrario videtur dicendũ, quod hæc omnia quæ in his impenſa ſunt agnoſcere debeant omnes hæredes cum ſit alienatio facta à patre in vita eius titulo oneroſo, quo poteſt pater in vita ſua omne patrimonium ſuum expendere & conſumere inuitis filijs, etiamſi nihil eis relinquerit pro legitima ſua, vt tenet gloſ. Cinus, & Paul.Bal.& Salice.& cæteri Scribẽtes in l.1.ſuper gloſ.magna prope finem,C.de inofficio,donatio? Reſpondeo, *que quanto à los gaſtos que el padre hizo en comprar ò hazer de nueuo la capilla y ornamentos della, todo eſto ſe ha de ſacar del monton de la hazienda que dexò, ſi ſe deuian ò eſtan por pagar, y ſi eſtà gaſtado tanto menos queda de la hazienda y herencia del defunto y no ſera obligado el mejorado en el quinto à ſacar lo de la dicha mejora*, ratione ſupra dicta videlicet, quod pater poſsit titulo oneroſo omnia bona ſua alienare in vita, nec poſſunt filij contradicere, nec aliquem recurſum habere pro legitima ſua, vt tenent prædictæ gloſ.& Doctores, ſupra citati in l. 1. C. de inofficio.

inofficio.donatio.vbi hoc notant Doctores,& in l.nõ vſque ad eo.ff.ſiquis apa.fuerit manu.& in l.1.§.ſi quis, ff. ſi quid in fraudem patro.nec tenetur pater emere rem fructiferam aut vtilem quæ augere poſsit ſuum patrimonium, ſed ſufficiet rem honorificam emiſſe,vel ſuis expenſis ædificaſſe,vt libere poſsit totum ſuum patrimoniũ in hoc conſumere vel patrem eius inuitis vel contradicentibus filijs propter legitimam ſuam, ſed ſolum potterunt contradicere & querella proponere de his quæ pater alienauit,titulo donationis vel lucratiuo , vt tenent omnes in d.l.1.C.de inoffici. donatio.alias ſequeretur quod pater non poſſet emere decurionatum vel aliũ officium publicum,quod nullum cõmodum,ſed potius onus aut parũ vtilitatis habet,& quod illud officiũ vel pretium eius exire debeat de quinto de quo poteſt diſponere pro anima quod eſſet abſurdum, de quo nũquã quiſquam dubitauit, idcirco prædictam concluſionem veriſsimam puto quod hæc impendia agnoſcere debeant omnes hęredes,non ſolum filius melioratus in tertio & quinto bonorum,& ita reſpondi conſultus in ſimili caſu inciuitate Granatenſi ab hæredibus,*del Licenciado Xaramillo*, ſuper diuiſionem bonorum eius quod iuſtũ viſum fuit aduocatis vtriuſque partis & ſequuti ſunt reſponſum meũ. Nec ad rem pertinet quod hæc videatur impenſa funeris,& ideo de quinto ſit deducenda, nam ſolum dicitur impenſa funeris quod moderate ex-
67 penditur ad funus & corpus ſepeliendum non ad extructionem monumẽti,vel capellæ,ſine quo funus fieri poteſt vt habetur in l.1.§. fin. ff. ad legẽ falcid.quæ notabilis eſt in propoſito. *Pero en lo que toca à la capellania y miſſas perpetuas y dotacion dellas, eſto ſe ſacara del quinto*,quia eſt impenſum pro anima & cauſa pia,quæ deduci debet de quinto,vt in d.l.30.Tauri etiamſi teſtator contrarium diſponat, nec obſtat ſi dicatur, quod pater emit aliquod prædium aut fundum vt ex eo dotaretur prædicta Capellania & miſſæ dicerentur ex fructibus dicti prædij quæ quidem emptionegari nõ poteſt quin fuerit contractus onerosus, non donatio vel liberalitas ex lucratiua cauſa,& ſic videtur quod non debeat hoc exire de quinto, ſed de toto patrimonio,vel hæreditate defuncti, ſicut paulo ante diximus in Capella empta vel ędificata ex pecunia patris, nam diſsimilis eſt cauſa,& ratio in vno caſu quam in alio , nam dotatio Capellaniæ fit vt ex redditibus prædij ad hoc comparati eleemoſynæ ſoluantur Capellanis pro miſsis dicendis annuatim in dicta Capella, ne quotidie hæredes hoc ſoluere tenerentur, nec intereſt vt quotidie hęc ſoluantur eleemoſynæ aut retributiones ſacerdotibus,an ſimul omnes eis præſtentur in fine cuiuslibet anni ex redditibus prædiorum ad hoc deſtinatorum ſed ſi quotidie hæc diſtributiones,aut eleemoſynæ darentur ſacerdotibus pro miſsis dicendis,nulli dubiũ quod exire deberent & deduci de quinto. Ergo idem erit de prædio empto ad hoc deſtinato vt ex fructibus & redditibus eius hoc onus impleatur quod proculdubio ad cauſam piam implendam perpetuo comparatum eſt, non ad aliam rem familiarem , idcirco de quinto deduci debet,non autem cæteri fratres hæc impendia agnoſcere tenentur rationibus ſupradictis.

QVAESTIO. XXIIII.

68 Vigeſimo quæro 24. *Si el padre ò madre hizieſſe ſu teſtamento ante vn eſcriuano, y cinco teſtigos è inſtituyò por ſus herederos à ſus hijos,y diuidioles la hazienda en cierta forma y mejorò al vno dellos en el tercio y quinto de ſus bienes,y acabado el teſtamẽto,y todas las mandas pias y gracioſas è inſtitucion de herederos,al tiempo que ſe auia de firmar y otorgar perdio la habla y eſpirò*

eſpirò ſin que lopudieſe acabar ni firmar, es agora la duda ſi valdra el teſtamento, ò la mejora en el contenida que el padre hizo à vno de ſus hijos,& videturquod tale teſtamentum non valeat, nec prælegatum ſeu melioratio facta vni ex filijs nec etiam valeat vt codicillus, vt eſt tex. expreſſus in l. fideicommiſſa in princip.verſi.quoties.ff.deleg.3.& in l.ſi is qui, ff.de teſta.& l. ex ea ſcriptura eod.tit.& l.1.ff. de iure Codicill.*Mayormente eſtante oy la pregmatica del Reyno que da la forma como ſe han de hazer y otorgar las eſcripturas publicas ante los eſcrinanos que requiere por forma, que ſe lean à las partes, y las firmẽ de ſus nombres y que de otra manera no valan ni hagan fee*, vt habetur in pragmatica, *de los Reyes Catolicos fecha en Alcala año de 1503.fol.191. Por lo qual parece claramente, anſi* de iure communi *como* de iure Regio, *que eſte teſtamẽto y mejora en el hecha no valan por teſtamento ni por codicillo.*

¶ *Pero ſin embargo de lo arriba dicho* in præpoſita quæſtione, *ſe deue tener lo contrario, y que valdra el dicho teſtamento por teſtamento nuncupatiuo hecho* ſine ſcriptis, *ò à lo menos en quanto à la dicha mejora y particion de ſus bienes q̃ el padre quiſo que ſe hizieſſe entre ſus hijos por yguales partes, con que el hijo mejorado lleuaſſe mas la dicha mejora*. Rationibus ſequentibus ſuppoſito quod quinque teſtes viderunt & audierunt quod pater inſtituit omnes filios ſuos æqualiter hæredes, excepta melioratione facta vni ex eis & viderunt & audierunt omnia in teſtamento contenta pronuntiata eſſe à teſtatore (legitimo numero teſtium interueniente,) attenta diſpoſitione legis Regiæ quæ ſolum requiſiuit præſentiam quinque teſtium ad faciendum teſtamentum nuncupatiuum vt habetur in l.1.tit.*de los teſtamentos*, lib. 5. ordin. anti.& in l.3.Tauri quæ illam confirmat.

¶ Et ad maiorem declarationem huius articuli eſt præmittendũ, quod ſi teſtator cæpit facere teſtamentum in ſcriptis coram Tabellione & legitimo numero teſtium & non potuit perficere in ſcriptis, quia poſtquam pronunciauit hæredes ſuos obmutuit vel expirauit non videtur ad vnam ſpeciem teſtandi ſe reſtringiſſe, ſed voluiſſe quod teſtamentum ſuum valeret meliori modo quo poſsit, cum ergo pronuntiauerit coram quinque teſtibus voluntatem ſuam & inſtitutio-
69 nem hęredum,& prælegata ſi non cõſtat quod voluit alios plures hæredes pronuntiare, valebit teſtamentum tanquam nuncupatiuum ſine ſcriptura, licet ſcriptura non valeat hoc tenet expreſſe Cinus, Paul.& Alexan.in l.hac conſultiſsima, §.per nuncupationem, C.de teſtamen.quod etiam probatur & fundatur ex tex.in allegata, l. ſi is qui, ff.de teſtamen.qui eſt caſus notabilis & bene probat dictam concluſionem ſi bene conſideretur cuius verba ſunt, ſi is qui teſtamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis priuſquam ſecundos exprimeret hæredes obmutuiſſet magis cæpiſſe eum teſtamentũ facere quam feciſſe Varus digeſtorũ lib.1.Seruium ſcripſit reſpondiſſe ita que primos hæredes ex eo teſtamento non futuros. Labeo tamen hoc verum eſſe exiſtimat ſi conſtaret voluiſſe plures eum qui teſtamentum feciſſet hæredes pronuntiare, ego nec ſeruium puto aliud ſenſiſſe. *De la qual dicha deciſion ſe colige y prueua que aunq̃ el teſtador no aya acabado de hazer ſu teſtamento ſi llegò haſta inſtitucion de herederos que es en lo que conſiſte la fuerça y ſer del teſtamento ſino conſtaſe que queria pronunciar otros herederos. demas de los primeros y por la enfermedad no pudo en tal caſo vale el teſtamento hecho por el teſtador con todo lo en el contenido y los legados y mandas en el hechas.* Etiam ſi conſtaret aliá legata voluieſſe facere, non ideò minus valebit teſtamentum factum quod eſt valde notandũ, non enim ait tex. ſi cõſtaret teſtatorẽ aliud diſponere voluiſſe hoc eſt alia

legata facere, tunc non valere teſtamentum, ſed ſolum ſi conſtaret voluiſſe plus hæredes pronuntiare, tūc enim non valebit teſtamentum quia neſcitur quot hæredes eſſe voluit teſtator hæreditatis ſuæ, & in ſpecie iſtam concluſionem quod teſtamentū valeat ſi teſtator cœpit id facere & hæredes inſtituit coram legitimo numero teſtium ſi non conſtaret quod plures hæredes teſtatorem pronuntiare voluiſſet vltra Doctores ibi tenet Roder. Xua. in l. quoniam in prioribus quæſt. 4. fol. 89. & Anton. Gom. in l. 3. Tauri numer. 18. & num. 102. cum ſequent. vbi dicunt valere teſtamentum etiam in caſu dubij, quando non conſtaret quod teſtator voluit alios hæredes pronuntiare, non ſolum quādo conſtaret noluiſſe alios hæredes pronuntiare, quod euidenter colligitur ex illo tex. in eo quod dicit, ſi conſtaret voluiſſe plures eum qui teſtamen. feciſſet hæredes pronūtiare. Ergo ſi non conſtaret in caſu dubij, valet teſtamentum. *Tanbiē ſe deue tener q̄ aunque el teſtamento no vala quanto à prouarſe por la eſcritura, porque no fue acabada con la ſolemnidad y forma que ſe requeria conforme à la prematica deſtos Reynos, pero valdra por teſtamento nuncupatiuo que no requiere eſcriptura ſino ſolamente que el teſtador nombre por ſu boca los herederos que inſtituye,* coram legitimo numero teſtium ex doctrina Alex. & aliorum quos ſupra citauimus.

¶ *Pero pongamos que no huuo en el dicho teſtamento empeçado, y no acabado como dicho es cinco teſtigos ſino dos ò tres cō el eſcriuano, ò ſi huuo cinco ò ſiete alo menos, no vieron, ni entendieron mas que los dos ò tres la mejora que el padre hizo al vno de ſus hijos en tal caſo no val*
71 *dra el teſtamento, ni menos valdra por codicillo, porque ſe requiere oy en el codicillo la miſma ſolemnidad de teſtigos q̄ en el teſtamēto abierto aunque ſea entre hijos como lo diſpone la dicha ley tercera de Toro, y no auiendo interuenido cinco teſtigos ni valio por teſtamento la dicha diſpoſicion ni por codicillo, pero aunque*
72 *no vala por teſtamento ni codillo valdra con dos ò tres teſtigos aquella voluntad,* in genere, *declarada por el padre ò madre, en que manera quiere que ſe partan ſus bienes entre ſus hijos que es aquella, q̄ aquel hijo mejorado lleue mas que los otros los bienes contenidos en la dicha mejora.* Hic eſt tex. notabilis quē ad hoc notāt ibi Doctores poſt gloſ. in l. filij patris, C. famil. her. vbi habetur, quod voluntas patris circa diuiſionem bonorum ſuorum ſeruanda eſt, etiamſi tam circa teſtamentum quam circa codicillos iudicium eius deficiat, vbi glo. & Doctores, dicunt, quod deciſio illius legis procedit ſi voluntas patris declarata ſit coram duobus, aut tribus teſtibus ſine aliqua ſolennitate iuris ciuilis. ¶ Nec obſtat ſi dicatur quod hoc eſt correctum per dict. l. 3. Tauri quæ diſponit, quod inter liberos & in codicillis requiritur eadem ſolemnitas quæ in teſtamento nuncupatiuo data per legem ordinament. nā illud verum eſt quoad teſtamenta & codicillos non quoad aliam voluntatem patris circa diuiſionem bonorum, nā illa nō corrigitur per dictā legē Tauri, cū euidenter loquatur quantum ad ſolemnitatem teſtium tam circa teſtamenta quam codicillos, prædicta vero lex filij patris, C. fami. her. aperte loquitur, quod ſit ſeruanda voluntas patris in hoc etiamſi teſtamentum vel codicilli eius deficiant, ideo deciſio illius legis ſeruanda erit cum nō reperiatur correcta iure cōmuni vel regio.

QVAESTIO. XXV.

73 VIGESSIMO quinto quæro. *Si el padre ò madre murieſſe y dexaſſe quatro hijos, ò mas, tres hermanos varones y vna hembra antes que partieſſen la herencia de ſu padre ò madre queriendoſe caſar la hermana, que era menor de veynte y cinco años, dieronle los hermanos en*

lugar de la quarta parte de la herencia que tenia comun con ellos vna heredad ò fundo enteramente en lugar de ſu quarta parte pro indiuiſo que tenia en la herencia de ſu padre, ò madre, y ella les dio y cedio el derecho, que tenia à la quarta parte de toda la dicha herencia y ella dio en dote à ſu marido aquella heredad, ò fundo que le dieron ſus hermanos en lugar de la quarta parte que tenia en la dicha herencia, paſſados muchos años que ſe caſò eſta hermana dentro de la edad de los veynte y nueue años que tenia para pedir reſtitucion parecio que la quarta parte que le perteneceia de la dicha herencia valia mucho mas que la heredad que le dieron ſus hermanos, por la quarta parte de la dicha herencia por lo qual pide reſtitucion contra el dicho contrato o permutacion que hizo con ſus hermanos de la quarta parte de herencia por la dicha heredad, los hermanos dizen que en caſo q̃ aya lugar la dicha reſtitucion que la hermana les ha de boluer la dicha heredad que le dieron por la quarta parte de la herencia. El marido no quiere boluerla à la muger ni à ſus hermanos porque vale agora mas de lo que valia quando ſe le dio, y porque aunque la quarta parte de la herencia vale mas que la heredad ſor te es en dineros, ò mueble. que no le renta 75
tanto como la heredad y por eſſo no quiere boluella porque ſon ſuyos los frutos de la coſa dotal conforme à derecho, es agora la duda ſi el marido ſera obligado à tomar la quarta parte de la dicha herencia y dexar la heredad que recibio en dote, ò 76
ſi la muger ſera obligada à boluella quiriendo gozar del beneficio de la reſtitucion para que ſe le entregue ſu quartapar te de herencia, ò baſtara boluer la eſtimacion de la heredad pues no es en ſu mano reſtituylla por auerla dado en dote à ſu marido, y en caſo que cũpla cõ boluer la eſtimacion de la heredad que recibio, ſi ſere el precio que oy vale ò quando la recibio? & videtur quod maritus non teneatur reddere fundum vxori conſtante matrimonio vt eo reſtituto poſsit obtinere reſtitutionem, vt in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrimon. & in l. vbi adhuc, C. de iur. dot. & in l. ſicut ab initio, C. de actio. & obligat. ſi ergo maritus non tenetur reddere fundũ dotalem vxori, ergo nec ipſa poterit reſtitui aduerſus prædictum contractum permutationis factum cum fratribus, nam quando minor reſtituitur aduerſus contractum, maior etiam reſtitui debet, vt conſequatur rem ſuã quam dedit minori, alias autem non auditur minor reſtitutionem petens rei ſuæ niſi quod recepit reſtituat, vt in l. quod ſi nolit, §. reſtitutio, vbi notant Doctores poſt gloſ. ff. de minor. & in l. patri pro filio, §. ſi pecuniam eod. titul. *Pero ſin embargo deſto en eſte caſo ſe deue tener lo contrario y que à eſta muger ſe ha de otorgar la reſtitucion que pide contra ſus hermanos y coherederos prouada la leſion que recibio en dexar y permutar la quarta parte de la herẽcia por aquella heredad ò fundo q̃ recibio aunque no le buelua porque lo tenia enagenado en el marido que ſe le dio en dote, el qual no es obligado à boluello ſino quiere mientras dura el matrimonio, y ſolamente ſera obligada à boluer el precio que valia aquella heredad que recibio en trueco por la quarta parte de la dicha he-*
75 *rencia al tiempo que lo recibio,* tex. eſt notabilis & menti tenendus in l. Titia cum eſſet minor. ff. de iure dot. qui declarat totum titulum, ff. de mino. nam licet minor teneatur reddere rẽ quã emit carius quam valeret ſi petat reſtitutionem contra emptionem, vt ha-
76 beat rem ſuam, vel pretium quod dedit pro ea vt in dict. l. quod ſi nolit, §. reſtitutio, & in l. patri, §. 1. de minor. illud verum eſt ſi rem quam emit poſsideat. Sed ſi eam non poſsidet, quia eam alienauit, ſufficit quod reſtituat pretium eius, quod valebat tempore quo eam accepit, & in hoc vltimo eſt ille text. valde notandus quod ſi forte res quam emit hodie cum petitur reſtitutio valet multo pluſquam valebat tempore quo eam recepit, quia tempore creuit

valor

valor eius, non tenetur reſtituere illud, ſed ſolum pretium quod valebat tempore quo eam habuit quod probat ille tex. in dict. l. Titia, cum eſſet minor. ff. de iure dot. in fine, cuius verba ſunt, Modeſtinus reſpondit nihil proponi cur marito dos auferenda ſit ſed in meram æſtimationem pretij mulier vel eius hęredes condemnandi ſunt in hoc tempus referendã quo in dotẽ datus eſt, quæ quidẽ deciſio dura eſſe videtur quod licet mulier reſtituatur contra permutationem quam fecit & non teneatur reddere fundum quem recepit quia non habet facultatem rei reſtituendæ, ſolum teneatur ad pretium quod valebat fundus eo tempore quo illum recepit, & non pretium quod nunc valet tempore quo petitur reſtitutio, licet opera ſua nõ ſit facta melio ratio aliqua in eo, ſed tẽpore in quo videntur grauari fratres, ſed ita lex ſcripta eſt ideo multum eſt notanda & menti tenenda eius deciſsio.

QVAESTIO. XXVI.

VIgeſsimo ſexto quæritur de quæſtione quæ nũc pendet in hoc Granatẽſi prætorio. *Si el padre ò madre prometio en dote à ſu hija ſeys mil ducados en eſta manera, los dos mil ducados en vn cortijo ò heredamiẽto, apreciado en dos mil ducados y tres mil ducados en vn juro perpetuo de treynta mil marauedis de rẽta à razõ de cĩcuẽta dos por cada millar de rẽta lo demas en dineros y mueble apreciado por dos perſonas haſta henchir la dicha quantidad de ſeys mil ducados. Parece que el cortijo ò heredamiẽto valia mucho mas al tiempo q̃ ſe hizo la capitulacion y promeſa de dote dada la dote como ſe prometio muerto el padre ò la madre q̃ la dio, y ſuelto el matrimonio la hija q̃ fue dotada quiere pedir al marido ò à ſus herederos el mas valor del cortijo que lleuò en dote, que lo reciba en el juſto precio ò le ſupla y pague lo que mas valia el marido ò ſus herederos lo contradizen, porque aunque en el aprecio del heredamiento fue engañada la muger ò ſu padre ò madre que le dieron apreciado en la dicha quantidad no fue tanto el engaño que llegue à la mitad del juſto precio, y aunque llegara à la mitad no puede la muger pedir eſte agrauio porque no dio ella eſtos bienes en dote ſino ſu madre y ella recibio el agrauio, à la qual, y a los otros ſus hijos y herederos compete el derecho de pedir eſte engaño ſi alguno huuo en el aprecio del dicho heredamiento,* quæritur quid iuris ſit in propoſita quæſtione. Et primo videndum eſt, ſi deceptio quæ contingit, in appretio prædicti fundi non excedat dimidiam iuſti pretij, an prędicta mulier vel pater eius qui dotem dedit vel eius hæredes agere poſsint ad reſcindendum prædictum contractum
77 vel ad ſupplementum iuſti pretij. Secundo an vxori vel parenti eius qui dotem dedit, competat hæc actio.
78 quoad primum videtur quod ſi non vltra dimidiam iuſti pretij læſio contingat in æſtimatione prædicti fundi non poſsit peti reciſsio prædicti contractus, vt in l. 2. quæ ibi notant Doctores, C. de reſcinden. vendi. & in l. 4. titul. 7. lib. 5. ordinamen. anti. ſed veritas eſt in contrarium, imo, *que aunque la leſion no ſea tan grande que llegue à la mitad del juſto precio ſi no en qualquier quantidad que ſea ſe ha de deshazer el engaño, ora el marido ſea agrauiado en el aprecio de la coſa dotal, ora la muger ò qualquier otra perſona que dio la dote*, vt habetur in l. iure ſuccurſum, ff. de iur. dot. & in l. 16. titul. 11. *de las dotes*, part. 4. *y anſi ſe concluye que la leſion que en eſto huuo en el aprecio del dicho heredamiento ſe ha de deshazer aunque no ſea tan grande que llegue à la mitad del juſto precio, ſino que el engaño ſea en mucho menos quantidad*, quia hoc ſtatutum eſt fauore dotis vt in dictis iuribus.

¶ *Quanto à lo ſegundo digo que aunque ſea verdad que el padre, ò madre que dieron la dote, pueden pedir que ſe deshaga la leſion que huuo en el aprecio del dicho heredamiento pero no lo pue* 80 *de pedir la muger en cuyo fauor ſe dio eſta dote, porque ella no hizo el contracto, ni dio la dicha dote ni recibio agrauio alguno en ello, porque al principio no fue dado ni prometido el dicho heredamiento en dote. ſino la dicha quantidad de ſeys mil ducados, y en parte de pago dellos fue dado el dicho heredamiento en precio du dos mil ducados valiendo como valia mucho mas, y eſte agrauio ſolo lo recibio el padre ò madre cuyo era el dicho heredamiẽto que valiendo tres mil ducados, ò dos mil y quinientos lo dio apreciado en dos mil ducados. Pero eſto ſe à ha de entender y limitar, ſaluo ſino precedio primero promeſſa de dote, en que le prometieron el padre ò madre de dar en dote à ſu yerno eſte heredamiento y las otras coſas en dote, porque ſi precedio la dicha promeſſa de dote del dicho heredamiento ſin aprecio y deſpues ſe aprecio y dio en los dichos dos mil ducados en tal caſo podra pedir la leſion y agrauio que huuo en el aprecio, la hija y no el padre ni la madre, porque ella recibio el agrauio en el dicho aprecio, y no ſu padre ni madre porque ya fue dotal el dicho heredamiento, y el aprecio q̃ hizo deſpues ſu padre ò madre no le pudo prejudicar à ella porque ella no lo hizo ni conſintio, y aunque lo conſintiera podia pedir que ſe deshizieſſe el dicho engaño pues era ſuyo y para ella el dicho heredamiento que ſe dio en dote,* vt in l. plerunque & in l. ſi ego. ff. de iur. dot. & in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condit. & demonſtra.

¶ *De lo q̃ual ſe ſigue que en el primero caſo quando el padre ò madre dieron el dicho heredamiento apreciado en menos de lo que valia, que ſi la hija es ſu heredera juntamente con los otros ſus hermanos, podra pedir que ſe deshaga el dicho engaño y leſion por la parte que es heredera de ſu padre ò madre juntamente con los otros ſus hermanos cada vno por la parte que es heredero,* vt in l. pro hæreditarijs, C. de hæred. actio. & in l. cũ à matre, C. de reivẽnd. cum cõcordan.

¶ *Pero en vn caſo no podrian pedir el dicho engaño y leſion los otros hermanos de la muger que lleuò la dicha dote, ni ella como herederos de ſu padre ò madre, ſi el padre ò la madre que dieron el dicho heredamiento apreciado en dos mil ducados valiendo como valia tres mil ducados ſupieron el valor del dicho heredamiento, y aunque entendieron que valia mas lo dieron en el dicho precio de dos mil ducados para efeto que ſe hizieſſe el caſamiento, porque el marido no ſe caſara con la dicha dote ſino ſe le diera el dicho heredamiento apreciado en los dichos dos mil ducados y no en mas, y aſsi lo puſo por condicion y capitulacion al tiempo que ſe contracto el dicho caſamiento,* vt patet in prædicta in ſpeciei noſtri caſus quia in tali caſu non habet locum remedium legis ſecundæ. C. de reſcin. vendi. quãdo quis ſcienter vendit rem ſuam minori pretio eſciens quod plus valebat, non poteſt agere ad reſcindendam venditionem, vt no tant. Doctores. communiter poſt gloſ. in dicta. l. ſecunda. C. de reſcin. vend. *Y anſi no podran pedir eſte engaño el padre ò madre ni ſus herederos,* quia tali caſu non competit eis remedium legis, ſecundæ. C. de reſcinden. vendi. *Pero en eſte caſo podran pedir los hermanos deſta muger que fue dotada contra el marido y no ella ſi aquel mas valor del dicho heredamiento de lo que fue apreciado excedieſſe la legitima de la hija porque no puede ſer mejorada tacita ni expreſſamente por via de caſamiento en el tercio ni en el quinto de los bienes de ſu padre ò madre cõforme à la prematica y c. de Cortes de Madrid del año de treynta y quatro, porq̃ fue ninguna,* ipſo iure, *la dicha promiſsiõ ò donaciõ de dote en lo que fue mas q̃ la legitima, y eſte derecho lo puedẽ pedir los otros hermanos, y herederos como bienes de ſu padre ò madre,* vt in l. ſi don. & ibi. not. gloſ. & DD. C. de colla. & in l. 1. C. de in offi. dona.

y la

y la hija no lo podra pedir porque es dote inoſficioſa,*en todo aquello que excede de la legitima conforme à la dicha prematica.*

¶ *Pero ſi la hija fue inſtituyda por heredera de ſu padre ò madre juntamente*
81 *cō los otros ſus hermanos,en tal caſo auiēdo aceptado la herencia podra pedir al marido juntamente con los otros ſus hermanos la parte que le cabe como à vn heredero de la dicha dote* inoſficioſa, *en lo que excede de la legitima como bienes y y herencia de ſu padre como ſino ſe ouiera dado ni prometido,porque no valio la dicha promiſsion y dacion de dote en quanto fue mejora de tercio ò quinto tacita, ò expreſſamente,*& hoc ius repetendi dotem inofficioſam pertinet ad heredes proportionibus hæreditarijs, vt in l. hæres in omne ius, ff.de acqui. hære. & in l.pro hæreditarijs, C.de hæredita.actio.cum concordan.

¶ *Pero ſi el padre ò madre confirmaſe en ſu teſtamento la dicha promiſsion, ò dacion de dote* inoſficioſa,*que hizo à ſu hija al tiempo que la caſò,ò la mandaſſe y legaſſe toda la dicha dote que ella ouieſſe enteramente,ſuelto el matrimonio,no auiendo hecho antes mejora de tercio y quinto irreuocable à otro,en tal caſo la hija ſola podra pedir y lleuar la dicha dote* inoſficioſa,*y no los otros hijos y herederos, porque la dicha pregmatica de Madrid que prohibe que la hija no pueda ſer mejorada tacita ni expraſſamente en el tercio ni quinto de los bienes de ſu padre,ò madre, habla quando ſe le dieſſe por via de dote ò caſamiento. Pero en el teſtamento bien puede el padre mandar y dar à ſu hija parte del tercio ò quinto de ſus bienes no lo teniendo dado à otro por contracto irreuocable,y aſsi ſe entiende* communiter *la dicha pregmatica de Madrid* & hoc expreſſe colligitur ex ea in quantum dicit,*y mandamos que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote ni caſamiento de hija tercio ni quinto, &c.* nā licet prædicta dotis promiſsio & conſtitutio non valuerit à principio in quantum excedit legitimam filiæ,conualeſcit tamen propter legatum eiſdem factum in teſtamento,vt in l.legata inutiliter,ff.de lega.1.& l.ſi quis à filio in principio,& l.ſeruo alieno. §.penul. eo.tit.& in l.ſi pure.& l.ſi ſic, ff.de lega.3.

83 ¶ Sed dubitari poteſt in caſu præmiſſo,*quando el marido recibio en dote mas que monta la legitima de la hija de la manera que diximos,recibiendo en dote el heredamiento apreciado en dos mil ducados que valia tres mil,ò dos mil y quinientos,*ſcienter quo caſu videtur donatum quod plus valebat,*ſi eſta demaſia que valia mas el heredamiento de lo que fue apreciado cupieſſe enel quinto de los bienes del padre ò madre que lo dio ſi lo podra retener el marido*, vt quælibet extraneus cui poteſt pater donare quintum bonorum ſuorum, quia in hoc non tangitur legitima filiorum, ſed poteſt pater de quinto libere diſponere de quo poterat diſponere pro anima ſua,vt in l.9.tit.5.lib.3.fori & in l.9.Tauri. Reſpondeo,*que ſe le podra pedir al marido eſta demaſia que valia mas eſte heredamiento de lo que fue apreciado,aunque cupieſe en el quinto de los bienes del padre ò madre que lo dierō en dote,y no lo podra retener por el quinto de que podia el padre ò madre diſponer libremente y dallo à qualquier eſtraño,porque aqui lo recibio por via de dote y caſamiento que es titulo reprouado*,per legem,*por el qual, no puede recebir el marido mas que la legitima de la muger, y todo lo demas que recibio,* eſt ipſo iure nullū,vt dicta pragmatica *de Madrid del año de 34.*cap.101. & in hoc filia eſt deterioris conditionis quam extraneus qui hoc poterat retinere titulo donationis vſque ad quintum, filia vero,vel maritus eius non poteſt retinere ſi titulo dotis ſibi datum eſt, quod eſt valde notandum.

¶ Ad vnum tamen eſt aduertendum, quod in caſu præmiſſo licet fratres agere poſsint contra maritum ſororis ſuæ, *que recebio la heredad apreciada en menos*

ſimili quæſt.C.de collatio.ſedhic eſt aduertendum,*que ſi la mejora de tercio*
88 *y quinto ſe hizo à otro hijo deſpues que el padre ò madre dotaron à ſu hija, como eſtà dicho, no podra el hijo mejorado pedir à la hermana la parte que lleuò en dote mas que ſu legitima, ſi eſta dote que lleuò no excedieſſe de la parte que le podia caber à eſta hija como à uno de los hijos y herederos de ſu padre, ò madre, ſino hiziera la dicha mejora de tercio*, exempli gratia, *pongamos que el padre, ò madre tenian quatro hijos varones y hembras, y quatro mil ducados de patrimonio, caſò vna hija, y diole mil ducados en caſamiẽto, en eſte caſo parece, que ſi el padre no hiziera mejora de tercio y quinto à ninguno de ſus hijos, ò muriera abinteſtato, que eſta hija podia lleuar de ſu legitima eſtos mil ducados que recibio en dote, pues les quedan à los otros hermanos cada mil ducados como ella recibio en dote, pues no lleuò en ellos mejoria alguna de tercio ni de quinto*. Sed re vera ſi hoc bene conſideretur filia dotata tenebitur reddere filijs & hæredibus patris, partem dotis quam recepit pluſquam legitimam ſuam quatenus tangit quintum bonorum patris, non autem quatenus tangit quintum & tertium, ſed ſolũ quintum, alioquin ſequeretur, quod ſi filia contenta dote quam recepit abſtinuiſſet ſe ab hæreditate paterna, quod cæteri fratres tenerẽtur de legitima ſua, quam receperunt ex bonis patris, non maiorem quam filia dotata facere impenſam funeris, & ſoluere legata, ſi pater feciſſet teſtamentum, & in eo aliqua legata, quæ omnia non excederent quintam partem bonorum quod eſſet abſurdum, & cæteri filij grauarẽtur in legitima ſua.

¶ Et vt hoc melius percipiatur præmittendum eſt, quod legitima filiorum poteſt dupliciter conſiderari vno modo legitima larga, alio vero legitima minuta, larga legitima eſt omne patrimonium patris aut matris excepta quinta parte bonorum, de qua poteſt libere teſtari, vel diſponere pro anima ſua vel inter extraneos, & hæc legitima eſt in parte voluntaria, nam pater poteſt ſi velit ex reliquo patrimonio ſuo, quod eſt legitima filiorum, excepto quinto meliorare vnum quem voluerit ex filijs in tertio bonorum. Minuta autem legitima & neceſſaria eſt omne patrimonium patris quod reliquit tempore mortis excepto quinto & tertio, de quibus poteſt diſponere, inter extraneos de quinto de tertio vero inter filios vel deſcendentes, nam poſtquam pater diſpoſuit de tertio & quinto, de reliquo quod eſt legitima minuta & neceſſaria omnium filiorum non poteſt pater aut parens vltra diſponere, quia eſt legitima neceſſaria omnium filiorum diminuta in quantum pater potuit eam diminuere, hæc diſtinctio & diffinitio ſumitur ex l.9.tit.3.lib.3.fori, & l.29. Taur. Hoc præmiſſo ad quæſtionem propoſitam ſic reſpondeo, *que ſi el padre que dotò de ſus bienes en mil ducados à ſu hija, tenia quatro mil ducados de patrimonio al tiempo que la dotò y al tiempo de ſu muerte, y deſpues mejorò à vn hijo en el quinto de ſus bienes, ò en el tercio y quinto, que todo aquello que lleuò la hija en dote demas de ſu legitima larga*, q̃ *ſon trecientas mil marauedis lo que le pudo caber de ſu legitima entre quatro hijos, de vn quento y dozientas mil marauedis que quedan de vn quento y quiniẽtas mil, ſacadas trezientas mil del quinto que ha de auer el hijo mejorado en el quinto, lo ha de boluer al hijo mejorado, aunque la hija renuncie la herencia de ſu padre, que ſon ſetenta y cinco mil marauedis lo que lleuò demas; porque no le pertenecian mas de trezientas mil de ſu legitima larga ſi el padre no hiziera mejoria de tercio à ninguno de ſus hijos, y lo miſmo boluera a todos los otros hermanos ſi ninguno fue mejarado en el quinto, porque no ſe puede dudar, ſino que todo aquello que lleuò demas de trezientas mil marauedis, que era ſu legitima larga, es mejora del quinto, y aunque conforme à la ley 29 de Toro no ſe podia*

dezir la dote inofficioſa quando cabe enla
legitima y tercio y quinto, ni ſe puede ſa-
car la mejora de tercio y quinto de las do
tes aunque las hijas las traygan à colla-
cion y particion, vt in l.25. de Toro: pero
por la nueua prematica de las Cortes de
Madrid hecha año de 1534. ſe corrige 90
en eſto la ley de Toro en quanto diſpone
que la hija no pueda ſer mejorada por via
de dote tacita ni expreſſamente en el ter
cio ni quinto de los bienes de ſu padre, ò
madre, y da por ninguno todo lo que en
contrario ſe hiziere, y aſsi no ſe puede ne
gar in ſpecie ſupra poſita, que la hija q̃
recibio los dichos mil ducados en dote ſea
mejorada tacitamente en aquello que lle
uò de mas de ſu legitima, q̃ ſon los dichos
ſetenta y cinco mil marauedis que lleuò
del quinto. porque aunque el padre no hi-
ziera mejora de tercio, lleua eſta hija to-
da ſu legitima enteramente de todos los
bienes del padre, excepto el quinto en las
trezientas mil que le quedan de los mil
ducados ſacados los ſetenta y cinco mil
marauedis, como dicho es, que ha de bol-
uer al mejorado en el quinto, ò à todos los
hermanos ſi ninguno fue mejorado.

¶ Y no obſtaria lo diſpueſto por la ley
27. de Toro, que diſpone que no ſe puede
ſacar la mejora de tercio y quinto de las
dotes, ò donaciones propter nuptias, que
89 ſe traen à colacion por los otros hijos, por-
que la dicha ley habla como diximos arri
ba, y della miſma ſe colige, y de la ley 29.
en caſo que la dicha dote, ò donacion fueſ-
ſe valida, pero ſi fue nulla al principio, co-
mo la anula la prematica del año de 34.
non eſt dubium quod reddere de-
beat filia illud in quo fuit tacite me-
liorata, cum retinere nõ potuit quod
plus ſibi datum eſt nomine dotis quã
legitima ſua, vt apparet ex dictis legi
bus. Pero ſi el padre mejoraſſe en tercio
y quinto à vno de ſus hijos deſpues q̃ dio
los mil ducados de dote à la hija, de tal
manera, que del dicho vn quento y medio
que dexò de herencia à ſus hijos ſacado
el tercio y quinto no le quedaſſe à eſta hi
ja mas que dozientas mil marauedis de
la legitima corta, que ſon las ochocientas
mil que quedan por legitima de quatro
hijos, y cabe à cada vno dozientas mil, en
tal caſo no ſeria obligada eſta hija à bol-
uer à ſus hermanos lo que mas ſe le dio en
dote de las dichas dozientas mil, ſino ſo-
las ſetenta y cinco mil que diximos arri
ba aunque lleua mas de lo que le viene de
ſu legitima corta, como dicho es, porque
la dicha prematica del año de 34. no dize
que la hija no pueda lleuar en dote mas q̃
ſu legitima, ſino que no pueda ſer mejora
da en tercio ni quinto, y no es mejora lle-
uar todo lo que le puede pertenecer y ca
ber en ſu legitima, no mejorando el padre
en el tercio à ninguno de ſus hijos, porque
eſto bien lo puede hazer el padre, y obli-
garſſe à ello, y vale la obligacion y pro-
meſſa de no mejorar, vt habetur in l.22.
de Toro, & tenebitur pater, aut mater
hoc facere, idcirco ſi ſine pacto, & pro
miſsione de non meliorando id fece
rit pater non impidietur filia recipe-
re, & habere legitimam ſuam inte-
gram, & partem ſibi competentem ex
omnibus bonis patris excepto quin-
to, nam in arbitrio patris fuit non fa-
cere meliorationem tertij alicui filio
rum, & propter hoc non intelligitur
filia meliorata in aliquo quod prohi-
bet prædicta lex, non autem prohibet
habere filiam legitimam plenam, quę
ſibi competit, ſi pater noluerit vti fa-
cultate ſibi data à lege, vt poſsit me-
liorare vnum ex filijs ſi velit in tertio
bonorum. Nec obſtat ſi quis dixerit,
quod licet filia non prohibeatur per
dictam pragmaticam de Madrid, ha-
bere legitimam plenam quæ ſibi com
petit ex bonis patris non facta ab eo
melioratione tertij, ſed in caſu quo
pater meliorauit (poſt dotem datam fi
liæ) aliquem ex filijs in tertio & quin
to bonorum, vt præſupponitur in ca-
ſu præmiſſo, videtur quod à filia do-
tata ſit auferendum illud quod plus
habet quam legitimam deducto ter-
tio & quinto in quo poſtea meliora-
uit filium. Y aſsi aye de boluer todo lo q̃
lleuò en los mil ducados que recibio en do-
te demas de las dozientas mil marauedis,

que le caben de ſu legitima ſacado el tercio y quinto en que mejorò el padre à vno de ſus hijos, pues ſacado tercio y quinto de los dichos quatro mil ducados, no les quedan à los quatro hijos mas de ochocientas mil marauedis, que cabe dellos à la hija, y à cada vno de los otros hermanos, à dozientas mil. Reſpondeo, *que ſi el padre no mejorò, ni diſpuſo mas de en el quinto de ſus bienes, es coſa llana que à la hija dotada en los mil ducados, le cupo de ſu legitima de vn quento y dozientas mil que quedan de herencia del padre ſacado el quinto trezientas mil marauedis, y dellos no ha de boluer nada, porque no tiene mejoria alguna, mas que ſu legitima y ſolamente boluera las ſetenta y cinco mil marauedis de los mil ducados que recibio, al mejorado en quinto,* vt ſupra diximus. *Pero ſi el padre mejorò demas del quinto à vn hijo en el tercio, parece que no le queda à la hija dotada, ni puede lleuar de legitima mas de dozientas mil marauedis, de las ochocientas que quedā por legitima de todos quatro hijos, ſacado el quinto y tercio de que pudo diſponer el padre, à los quales ſe reſponde, que eſto procede y ouiera lugar ſi el padre ouiera primero mejorado al hijo en el tercio, ò tercio y quinto de ſus bienes por contrato irreuocable, y deſpues dotara à la hija en mil ducados, porque entonces no pudo lleuar de quatro mil ducados que tenia de hazienda ſu padre mas que dozietas mil marauedis, y todo lo demas es mejora que no lo pudo hazer el padre à la hija, ni à otro alguno auiendola hecho primero à otro de ſus hijos por contrato irreuocable, pero ſi doto primero à la hija en los dichos mil ducados, de los quales fue capaz de las trezientas mil de ſu legitima quando la caſò, no auiendo hecho mejora à ninguno de ſus hijos, no pudo deſpues mejorar en el tercio à otro de ſus hijos, alomenos en la parte del tercio que auia dado à la hija, que fueron cien mil marauedis mas de las dozientas mil que le cabian de ſu legitima, ſi valiera la mejora de tercio que deſpues hizo, porque bien pudo el padre darle en dote à la hija ſu legitima entera, ſin ſacar della mejora de tercio, y en eſto no es viſto ſer mejorada, pues no lleua mas en las trezientas mil de lo que le cabe de ſu legitima, no auiendo entonces hecho mejora de tercio, y la hija puede eſcoger vno de dos tiempos, de la muerte del padre, ò quando ſe le dio la dote para que no ſea inoficioſa,* vt habetur in l. 29. de Toro, *y valiendo la dote al principio, y no ſiendo inoficioſa, haſta en la quantidad de las dichas trezientas mil marauedis, no ſe puede ſacar deſpues la mejora del tercio de las dotes que ſe traen à colaciō y particion,* vt in regula iuris factum legitime, & in d. l. 29. de Toro, *aunq̄ ſe puedan ſacar de la dicha dote de mil ducados las ſetenta y cinco mil marauedis, de lo que comiò y lleuò del quinto* (vt ſupra diximus) *porque aquello es mejora, y lleua mas que le puede caber en ſu legitima y eſta mejora eſtà prohibida por la dicha prematica, y fue ninguna al principio, pero lo que lleuò del tercio en las trezientas mil marauedis, no es mejora del tercio ſino dexarle el padre ſu legitima entera à la hija, ſin mejorar en el tercio à ninguno, que lo pudo hazer,* & ſic debent intelligi prædictæ leges rationibus ſupradictis, quod eſt bene notandum in practica in diuiſionibus bonorum faciendis, quia quotidie contingit.

¶ Sed quid, ſi pater poſtquam dotauit filiam acquiſiuit alia bona puta quinquaginta millia, & de eis tantum diſpoſuit in legatis, & impenſa funeris de trecentis autem quæ faciebant quintum cum dotauit filiam, vt ſupra diximus, noluit diſponere, ſed ea reliquit tribus filij maſculis hæredibus ſuis, vel ea prælegauit eis, ita vt computatis prælegatis cum legitima cuiuſquam, quæ fuerant trecenta millia vnuſquiſque eorum habet ex bonis patris tantum quantum filia dotata, an tenebitur filia reddere illa ſeptuaginta quinque millia, quę habuit pluſquā trecenta, quæ faciebāt legitimam ſuā vt patet in ſequenti exemplo. *El padre ò madre que tenia quatro mil ducados de patrimonio que hazen vn quento*

y quinientas mil marauedis rediendoquatro hijos, dio en dote à vna hija mil ducados, deſpues adquirio mas bienes que vale lo que dexò, otros cinquenta mil marauedis mas, que juntandolos con lo que dio en dote tiene vn quento, y quinientas y cinquenta mil, murio abinteſtato, y gaſtaronſe en el tierro, & impenſa funeris, *los cinquenta mil marauedis, y no mas, ò hizo teſtamento, y en los legados y gaſtos del entierro mandò que ſe gaſtaſſen los dichos cinquenta mil, y no ſe gaſtarõ mas, demanera que les quedò à los otros tres hijos todas las trezientas mil que montaua el quinto de los quatro mil ducados que tenia el padre quando dotò à la hija, y aſsi les cabe à cada vno de los tres hijos cada mil ducados, que ſon los tres mil ducados que le quedaron al padre ſacados los mil ducados que dio en dote à la hija, porque no ſe ſacò dellos el quinto ni gaſtos del entierro, ſino de los cinquenta mil que adquirio mas el padre deſpues que dotò la hija, como dicho es.* Reſpondeo, *que la hija que lleuò en dote los mil ducados, aũ que lleuò ſetenta y cinco mil marauedis mas de ſu legitima, que eran trezientas mil marauedis, no ſera obligada à boluer à los hermanos los dichos ſetenta y cinco mil marauedis, porque aunque los lleuò de mas de ſu legitima, no los lleua de mejora, pues cada vno de ſus hermanos lleuaron tanto como ella de los bienes de ſu padre pues el no quiſo diſponer del quinto, de ſus bienes, ni mejorar a ninguno ſino que todos heredaſſen y partieſſen ſus bienes ygualmente,* nam pragmatica *de Madrid*, non prohibet habere filiam ex bonis patris nomine dotis pluſquam legitimam ſuam, ſed quod non poſsit meliori in tertio, nec in quinto, vt ſupra diximus, & ex verbis, & mẽte eius apparet, ſed in caſu præmiſſo non eſt meliorata filia in tertio, nec in aliquo nec in aliqua parte bonorum patris cum cæteri filij tantundem habeant ſicut ipſa in dote quam recepit, & parens pares omnes filios fecerit in hæreditate ſua noluitque vti facultate legis, quæ diſponere de tertio & quinto ei permiſsit, in quo laudãdus eſt potiuſquam vituperandus ne dictis meliorationibus factis inuidia oriatur inter fratres, vt ait tex. in l. illud, C. de collatio. vbi notant Doctores diſpoſitio ergo prædictæ legis *de Madrid*, habebit locum quando filia meliorata eſt tacite vel expreſſe in tertio vel in quinto, vel aliqua parte eorum nomine dotis, ita quod ipſa aliquid plus ferat ex bonis patris, vel parentum quã cæteri fratres, non quando æqualiter parens bona ſua diuiſit inter filios, quod verum puto cũ aliqua lege hoc non inueniatur prohibitum.

¶ Sed quid ex contrario. *Si el padre ò madre que dieron en dote à la hija mil ducados de los quatro mil que tenia de hazienda para quatro hijos, ſi deſpues de dotada eſta hija viniesſe à gaſtar y conſumir los tres mil ducados que le quedauan, ò la mayor parte dellos, de tal manera, que à los otros hijos no les quedò ſu legitima, porque ſolamente les quedò cada cinquenta mil marauedis, ò menos de los bienes de ſu padre ò madre quando murio ſi ſera la hija obligada de les ſuplir à cada vno de ſu legitima, de la dote que lleuò, pues parece claramente que fue mejorada tacita ò expreſſamente en lo que lleuò mas que ſu legitima, teniendoſe conſideracion à los bienes que dexò ſu padre ò madre al tiempo de la muerte, ò al tiempo que le dio la dote, pues en el vn tiempo y en el otro lleuò mas que ſu legitima, y ſe halla ſer mejorada en la dicha demaſia mas que los otros hijos.* Reſpondeo, *que en eſte caſo la hija ſera obligada à boluer à los hermanos herederos de ſu padre lo que tiene recebido mas que ſu legitima, q̃ ſon ſetenta y cinco mil marauedis, porque en eſtos ſe entiende que fue tacitamente mejorada, porque ſolamente cupieron en ſu legitima al tiempo que ſe le dio la dote, trezientas mil marauedis, ſacando de vn quento y quinientas mil que tenia de patrimonio el padre al tiempo que dio la dote trezientas mil que montò el quinto, y de vn quento y dozientas mil que quedaren por legitima de todos los hijos le cupo*

de

de legitima à la hija trezientas mil marauedis, y lo demas fue mejora tacita hecha por via de dote y caſamiento, de que no fue capaz la hija, lege reſiſtente (vt ſupra diximus.) *Pero las treziẽtas mil que le cupieron de la legitima de los mil ducados que recibio en dote, no ſera obligada à boluer, ni parte alguna dellas à ſus hermanos, porque aquellas le cabian en ſu legitima al tiempo que recibio la dote, aunque al tiempo de la muerte no tenga tantos bienes el padre, ni dexaſſe bienes algunos, porque la dote tiene eſte priuilegio, que la hija dotada en vida de ſu padre ò madre, puede elegir vno de dos tiẽpos para q̃ no ſe le pueda pedir la dote por inoficioſa, ò al tiẽpo q̃ le fue dada, ò al tiẽpo q̃ murio ſu padre ò madre, y en qual quier deſtos tiẽpos q̃ cupieſſe la dote en ſu legitima, reſpecto de los bienes q̃ teniã ſu padre ò madre baſta para no ſer dote inoficioſa*, vt habetur in l. 29. de Toro quod procedit, etiamſi cæteris filijs nihil penitus reliquerit, pater pro legitima ſua quod durum videtur cum ad legitimam filiorum inſpici debeat quantitas bonorum, quæ reliquit pater tempore mortis. Sed ita lex ſcripta eſt, & ſeruari debet, vt in l. proſpexit in princip. ff. qui & à quibus, & ſic filia in iſto caſu eſt melioris conditionis quàm filius maſculus, cum in donatione propter nuptias facta maſculo inſpiciatur valor bonorum, quæ pater reliquit tempore mortis, non tempore donationis factæ, in alio vero caſu filius maſculus eſt melioris conditionis quam filia, vt eſt in melioratione tertij & quinti, cuius eſt capax filius maſculus. & valet à principio talis donatio, vel melioratio propter nuptias, vel alio quocunque titulo ei facta, nec reuocari poteſt ſi interueniat ſolennitas, & forma data per legẽ 17. & l. 26. de Toro, quæ non valere in filia ſi dotis nomine fieret prædicta melioratio tertij, vel quinti, vt eſt deciſſum in dicta pragmatica *de Madrid*, vtrunque proprijs rationibus, vt apparet ex dictis legibus ſi bene conſiderentur.

QVAESTIO. XXVII.

SEquitur de eo videre quod noſter Petrus Auendanius tradit in cap. 14. de mandatis principum exequendis vbi audacter voluit limitare deciſsionem legis 101. Curiarum *de Madrid*, anni 1534. quæ diſpoſuit ſuper dotibus moderandis, aſſeuerans quod prædicta lex non habet locũ generaliter ſicut ipſa loquuta eſt in vltima deciſsione eius, ſed quod ſolum habeat locum in perſonis nominatis in principio eius, videlicet, *en los caualleros y otras perſonas q̃ tuuieren dozientas mil marauedis de rẽta en cada vn año, y dende arriba, ò de ay abaxo, pero no en las otras perſonas que no tienen la dicha renta*. Itẽ voluit quod prohibitio huius legis ne filia dotis nomine poſsit meliorari in tertio & quinto bonorum tacite, vel expreſſe non habeat locum generaliter ſicut lex iſta ſcripta eſt, ſed ſolum in perſonis particularibus in prima parte illius legis contentis contra Hugonem Celſum, & dominũ Didacum de Couarru. qui contrarium ſentiunt in locis per eum allegatis, quod multum aduerſari videtur ſi verum eſſet his quæ ſupraſcripſimus in varijs locis huius tractatus, vbi aſſeruimus quod filia non poteſt meliorari tacite, nec expreſſe in tertio, nec in quinto bonorum per contractum inter viuos nomine dotis. Sed certe eius opinio vera nõ videtur, nec iure fundatur, imo eſt contra verba & mentem ipſius legis, quæ euidentiſsime corrumperetur ſi interpretationem eius admitteremus, idcirco contrariam ſententiã tanquam veriorem tenendam eſſe exiſtimo, quod fundatur ex ſequẽtibus.

¶ Et vt hoc euidentius percipiatur eſt præmittendum, quod prædicta lex fuit condita ob moderandas exceſsiuas dotes quas parentes dabãt & promittebant pro filiabus ſuis maritandis quod generaliter innoxam communẽ totius tendebat reipublicæ, quod

cum

cum non æqualiter in omni genere perſonarum mederi poſsit, magna cũ deliberatione fuit prouiſum in hunc modum ſicut in hac lege continetur, cuius verba hic inſerere libuit vt facilius & mentem & verba eius percipiantur; quæ hæc ſunt quæ ſequuntur:

¶ Otro ſi ſuplicamos à vueſtra Mageſtad, que las dotes que en eſtos Reynos ſe dieren, no pueda ſer mas que la legitima que le vernia à la dotada, ſi entonces ſe partieſſen los bienes del dotador, y q̃ ſi de hecho mas ſe mandare, ò recibiere en publico ò en ſecreto directe ò indirecte, por el miſmo caſo paſſe el derecho de la demaſia à los herederos, &c.

¶ A eſto vos reſpondemos, que atenta la vueſtra ſuplicacion, &c. fue acordado q̃ de aqui adelante en el dar y prometer de las dotes ſe tuuieſſe la manera y orden ſiguiente. Que qualquier cauallero, ò perſona que tuuiere dozientas mil marauedis de renta, pueda dar en dote à cada vna de ſus hijas legitimas haſta vn quento de marauedis, y no mas, y que el que tuuiere menos de las dichas dozientas mil marauedis de renta, no pueda dar, ni de en dote arriba de ſeyſcientas mil marauedis y que el que paſſare de las dichas quinientas mil marauedis haſta vn quento y quatrocientas mil marauedis de renta, puede dar haſta vn quento y medio de marauedis, y que el que tuuiere vn quento y medio de renta, y dende arriba, pueda dar en dote à cada vna de las hijas legitimas que tuuiere, la renta de vn año y no mas, con que no pueda exceder de doze quentos de marauedis, no embargante que la dicha ſu renta de vn año ſea mas de los dichos doze quentos en qualquier quantidad. Y mandamos, que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote ni caſamiento de hija tercio ni quinto de ſus bienes, ni ſe entienda ſer mejorada tacita ni expreſſamente por ninguna manera de contrato entre viuos, ſo pena que todo lo que demas de lo aqui contenido diere ò prometiere, ſegun dicho es, lo aya perdido y pierda.

¶ Deſta ley y de ſus palabras è intencion ſe colige claramente que quiſo moderar las dotes exceſsiuas que ſe dauan, y para ello haze diſtincion de dos generos de perſonas, vna de caualleros y perſonas illuſtres que tienen muchas rentas y mayorazgos, y pocos bienes libres de que poder dotar ſus hijas, y ſi à eſtas no ſeles permitieſſen dar mas que ſus legitimas, como lo pidieron generalmente en todos los eſtados de gentes los procuradores de cortes, como parece por ſu peticion que eſtà pueſta en la dicha ley, con gran dificultad ſe podrian caſar las hijas de los caualleros y perſonas illuſtres, porque communiter *tienen ſus padres grandes rentas de ſus mayorazgos y pocos bienes libres de que dar dote taſſado de ſu legitima à ſus hijas y por eſta cauſa en la primera parte deſta ley prouee en eſte caſo que vn cauallero, ò qualquier otra perſona que tuuiere dozientas mil marauedis de renta, ò dende arriba, haſta en quantidad de quinientas mil marauedis pueda dar en dote à cada vna de ſus hijas legitimas vn quento de marauedis, y por eſta orden prouee todos los otros caſos de mayor quantidad; como parece por la dicha ley, por manera que aunque el padre no tenga de mueble ni bienes libres mas que trezientas mil marauedis teniendo hijo y hija,* quæ regulariter, *ſino tuuiera mas bienes libres no podia lleuar en dote por ſu legitima mas que ciento y cinquenta mil marauedis puede oy lleuar vn quento de marauedis como el padre ò la madre tenga dozientas mil marauedis de renta, ò dende arriba, porque ſe tiene conſideracion à la qualidad de las perſonas, y quantidad y qualidad de la hazienda que es mucha, aunque los bienes libres ſean pocos; porque en pocos años ſe puede ſuplir y reparar cõ la renta de cada vn año, porque de otra manera ſi ſe oviera de tener conſideraciõ ſolo à los bienes libres y à ſu legitima dellos, las hijas de los caualleros y perſonas illuſtres quedarian indotadas, y no ſe podrian caſar honeſtamente conforme à ſu qualidad,* idcirco in prima parte huius legis fuit eis ſuccurſum, vt poſsint habere

bere

bere prædictas dotes ibi taxatas, licet non poſsint habere tantum pro legitima ſua, & ſic prædicta lex, & deciſsio eius in hac parte potius fuit eius intẽtio extendere leges antiquas in dotibus conſtituendis quam moderare. In ſecunda vero parte huius legis prouidet generaliter omnibus, non tantum illuſtribus, vel magnatibus, vt moderatas dotes conſtituere poſsint filiabus ſuis duobus modis.

¶ *Lo primero, que ſino tuuiere doziẽtas mil marauedis de renta, ſino de alli abaxo, que no puedan dar à ſus hijas en dote mas de ſeyſcientas mil marauedis à cada vna. Y lo ſegundo, que no puedan ſer mejoradas tacita ni expreſſamente por via de dote y caſamiento por contrato entre viuos: por manera, que en la primera parte deſta ley quando quiſo eſtender y augmentar las dotes que fueſſen ſuficientes para poderſe caſar las hijas de los caualleros y perſonas illuſtras, que aunque no lo ſean ſe reputan por tales, ò perſonas qualificadas, teniendo de renta dozientas mil marauedis en cada vn año, ò den, de arriba haſta quinientas mil, les permite que les puedan dar à cada vna en dote vn quento de marauedis, aunque no tengan tanto de legitima, y anſi*, loquitur prædicta lex per verba permiſsiua, vt patet ibi, *que qualquier cauallero, ò perſona que tuuiere dozientas mil marauedis, y dende arriba, haſta quinientas mil marauedis de renta pueda dar en dote à cada vna vna de ſus hijas legitimas vn quento de marauedis, y no mas, por manera, que vienen permitiendo lo que antes no ſe permitia, ſino ſola legitima y mejora tacita ò expreſſa de tercio y quinto, cõforme à la ley veynte y ſiete de Toro, oy permite la dicha ley, que pueda lleuar en dote vn quento, aunque no pueda lleuar tanto en legitima y mejora de tercio y quinto.*

¶ *En la ſegunda parte deſta ley donde quiſo tratar de moderar las dotes*, ſuper quo principaliter voluit ſtatuere, ac prouidere, loquitur per verba prohibitiua, vt apparet ex illis verbis. *Y que el que tuuiere menos de las dozientas mil marauedis de renta, no pueda dar ni de dote arriba do ſeyſcientas mil marauedis, y porque podria ſer que eſto tambiẽ fueſſe dote exceſsiua, ſi vn padre q̃ no tuuieſſe mas q̃ 30. ò 40. mil marauedis de rẽta, ò no tuuieſſe ninguna, ni tuuieſſe de hazienda y bienes libres, haſta mil, ò dos mil ducados, y tuuieſſe muchos hijos que no cupieſſe à cada vno de legitima à dozientas mil marauedis y anſi la hija dotada en ſeyſcientas mil lleuaria mas legitima en la dicha dote que los otros ſus hermanos, porque conforme à la ley 37. de Toro, ſe entiende ſer tacitamente mejorada en el tercio y quinto, y lo podia ſer tẽ*pore prædictæ legis Tauri, *prouee eſta nueua prematica que vino à moderar las dotes, que no pueda ſer la hija por via de dote y caſamiento mejorada en el tercio y quinto tacita ni expreſſamente*, & ſic prouidet generaliter omnibus, & non certo generi perſonarum habentium in redditibus annalibus prędictas quãtitates ibi taxatas, vt voluit Auendanius, & male iudicio meo, & contra verba, & mentem illius legis, quę ſupradicta ſunt, vt facile colligi poteſt ex verbis, & diſpoſitione eius, quæ ita ſunt clara, vt non ſit locus cõiecturis, vt in l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de lega. 3. cum concordant. nec caret culpa qui ab hac lege receſſerit, ſiue ampliando, ſiue reſtringendo eam, vt tradit Feli. in cap. cum dilecta de reſcri. late per Tiraquel. de vtroque retract. §. 1. gloſ. 21. num. 11. Et ipſemet Auendanius hoc fatetur in princip. dict. cap. 14. & nihilominus ab ea receſsit per leuia ſatis fundamẽta, & rationes, vt ex eius lectura, & ſequentibus apparebit.

95 ¶ *Lo principal en que ſe funda Auendaño* ad prædictam ſuam opinionem eſt in doctrina Bald. in l. ſi plures, C. de conditio. in ſer. in 7. col. verſicul. iuxta prædicta formatur talis quęſtio, vbi tenet quod ſi caueatur ſtatuto quod filia dotata à patre non ſuccedat, quod ſi pater moriatur relicta fi-

lia

lia poſthuma in ventre, vel nata in infantili ætate, ita quòd nubere non potuit quod non poterunt fratres eã dotare, ad excludendum eam ab hæreditate quia hic fuit caſus omiſſus in ſtatu, & remanet in diſpoſitione iuris communis, vt in l. commodiſsime, ff. de liberis, & poſthu. hæc fuit deciſsio Bald. iuſtiſsima, & veriſsima videri meo, non tamen hoc poteſt applicari ad legem noſtram, quia longe differt in iure, & in facto vnus caſus ab alio, nam Bald. loquitur in ſtatuto quod eſt ſtrictì iuris, vt tradit Bart. in l. omnes populi, ff. de iuſti. & iure, nos in lege quam licet extendere de vno caſu ad alium ſibi ſimilem, vt in l. non poſſunt, ff. de leg. cuius verba ſunt, non poſſunt omnes articuli ſygillatim legibus comprehendi, ſed vbi ratio legis manifeſta eſt, is qui iuriſdictioni præeſt, ad ſimilia procedere, atque ita ius dicere debet, *y que concurra la miſma razon, y mayor en el vn caſo que en el otro*, patet euidenter, *porque en el caſo que la dicha ley diſpone, no teniendo el padre dozientas mil marauedis de renta, ſino menos, q̃ no pueda dar en dote à cada vna de ſus hijas mas de ſeyſcientas mil marauedis. Si vn padre tuuieſſe ciento y cinquenta, ò ciento y ſeſenta mil marauedis de renta, y tuuieſſe otros muchos bienes libres q̃ valieſſen veynte ò treynta mil ducados, de que le pudieſſen venir tres ò quatro mil ducados de ſu legitima, conforme à la deciſsion deſta ley, no podria lleuar la hija mas deſtas ſeyſcientas mil marauedis en dote, y la reſta de ſu legitima lleuara quando viniere à heredar à ſu padre*, quia in vita patris non habent legitimam filij, vt notant Doctores poſt gloſ. in l. 1. C. de inoffici. dona. Dotis tamen nomine non poterit habere pluſquam prędicta ſexcenta in hac lege taxata, quod fatetur Auendanius: *Pero ſino tuuiere renta alguna el padre, y tuuieſſe los dichos veynte ò treynta mil ducados de hazienda*, poterit ſecundũ Auendaniũ dotare filiã in tota ſua legitima, & eã meliorare in tertio & quinto bonorũ tacite vel expreſſe, aitenim quod nõ corrigũtur leges antiquę per iſtã legẽ, & ſic habebit multo plus in dote hęc filia, cuius pater minus habebat in bonis, quàm filia alterius qui plus habebat, quod eſſet abſurdum, & contra mentem dictæ legis, *porque ay mas razon de moderar la dote deſta hija que ſu padre no tiene renta alguna, y tiene veynte ò treynta mil ducados de hazienda en bienes libres, que no del que tiene otros tantos, y tiene mas ciento y cinquenta, ò ciento y ſeſenta mil marauedis de renta*, & ſic euidenter eſt maior ratio in hoc caſu quam in expreſſo à lege.

¶ *Lo ſegundo, porque* non ſolum hic caſus eſt ſimilis expreſſo in lege, vt prædicta lex poſsit ad eum extendi ex identitate rationis, ſed eſt incluſus & expreſſus in hac lege, *en aquellas palabras donde dize: Y que el que tuuiere menos de las dichas dozientas mil marauedis de renta, no pueda dar, ni de en dote, arriba de ſeyſcientas mil marauedis, porque claro eſtà, que el que no tiene renta ninguna, ſe verifican en el eſtas palabras que tiene menos de dozientas mil marauedis de renta*, nam minus habet qui nihil habet, & minus eſt quod nõ eſt, vt in l. minus, ff. de verborum ſig. & in l. illud, §. 1. ff. de tribu. & ſic euidenter errauit Auenda. in his iuris principijs quæ ſumuntur ex dictis iuribus, ex quibus declaratur prædicta lex quod loquatur & comprehendat vtrunque caſum, videlicet, quod ſi pater nullos redditus habeat, vel habeat ſed minus quam ducenta millia non poterit dotare filiam vltra ſexcenta in dicta lege taxata. Idem probatur ex alijs regulis iuris, nam verba prolata à lege, vel teſtatore in definita comprehendunt omnes caſus qui ex verbis concipi poſſunt, vt in l. 3. ff. de adimen. lega. & in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de libe. & poſthum. tradit elegãter Bart. in l. Centurio, num. 32. ff. de vulga. & pupi. Item quando lex non diſtin-

diſtinguit,neque nos diſtinguere debemus,l.de pretio,ff.de public. cum concordant.& ex his remanet excluſum,ac eneruatum ſecundum fundamentum Auendanij dicentis quod fuit hic caſus omiſſus in hac lege, & nihil diſpoſuit in caſu quo pater nullos redditus annuos habebat , quod euidenter eſt erroneum,quia expreſſum eſt in hac lege,vt ſupra diximus.

Lo tercero,porque eſt diuerſa ratio in caſu quem poſuit Bald.in dicta lege ſi plures,C.de conditio.inſer.quæ eſt in noſtro,nã ibi ſtatutum loquebatur per verba de præterito, videlicet de filia dotata à patre in vita. In caſu vero propoſito per eum non fuit dotata in vita a patre, ſed fratres volebant eam dotare poſtea.Item ibi fuit caſus omiſſus in noſtra vero lege fuit expreſſus, vt diximus in ſuperioribus. Item in l.noſtra eſt eadem , & maior ratio in vno caſu non expreſſo in lege ſi concedamus non eſſe expreſſum,quàm in expreſſo, nam æquius, & cum maiore pietate dotabit, & collocabit pater filiam,quàm fratres eius inter quos ſæpe oritur inuidia ſuper bonis paternis diuidendis , ſi vnus plus habere prætendat quàm alius,vt in l.illud,C.de collatio.

98 ¶*Lo quarto,porque menos haze al caſo el otro fundamento que trae Auendaño* ad faciendam prædictam interpretationem,& fundandam dictam ſuam opinionem,dicens quod ſi aliter diceremus quàm ipſe ſentit, induceretur legum correctio,quod eſt vitandum, nam illud procederet in caſu dubio,in quo vitanda eſt legum correctio,ſed in caſu prædictæ legis non ſumus in dubio,ſed clare lex corrigere voluit iura antiqua,& deciſſum per legem Tauri 27.per quam permittebatur patri meliorare filiam in dote conſtituenda tacite, vel expreſſe lex vero prædicta 101.hoc corrigere voluit,quod colligitur ex illis verbis in ea expreſsis. *Y mandamos,q̃ ninguno pueda dar ni prometer por via de dote ni caſamiento de hija,tercio ni quinto de ſus bienes,ni ſe entienda ſer mejorada tacita ni expreſſamente por ninguna manera de contracto entre viuos*,quaſi dicat, *en ſu teſtamento bien podra mejoarla,pero no por contracto entre viuos por via de dote y caſamiento.*

¶ Item colligitur ex hac lege quod voluerit generaliter prouidere, ac decidere omnes caſus ex generalitate illius verbi,*que ninguno donde dize. Y mandamos que ninguno pueda dar ni prometer.&c.Porque ſi quiſiera diſponer en las perſonas particulares que tenian la dicha renta,dixera: Y mandamos que ninguna perſona de las ſobredichas pueda dar ni prometer,&c. Pero dezir generalmente. Y mandamos que ninguna perſona*,hoc non poteſt limitari,nec coarctari ad perſonas tantum ſupraſcriptas ſine corruptione verborum prędictę legis,quod fieri non debet , ſed ſalua ſemper ratione recti ſermonis quæ ſemper ſeruanda eſt,vt in l. Plautius,ff.de auro,& argen.lega.Itẽ leges
100 ſemper fieri debẽt generaliter quoad omnes,nõ quoad certas perſonas, vt in l.iura cõſtitui,& lege iura nõ in ſingulas,ff.de legi.nãſi aliter diceremus & quod dicta lex tantum loquitur de perſonis habentibus ducenta millia in redditibus,& non in alijs, certe parum prodeſſet prouiſio eius, cum hæ perſonæ paucæ ſint, aliæ vero quę nihil habent in redditibus annuis ſint pœnæ innumerabiles,nec eſt credendum quod conditores illius legis voluerint ſtatuere in caſibus particularibus,& relinquere vniuerſam rempublicam horum regnorum expertẽ huius ſalutaris remedij,cum ad ea quæ frequentius accidunt iura adaptari debeant,l.nam ad ea,ff.de legi.igitur tenendam prædictam legẽ prout iacet arbitror prout dominus Couarruuias & Celſus,& communiter omnes tenent,reiectis limitationibus Auendanij,quæ potius ex capite ſuo, vel ſubtilitate ingenij,quam iure probantur.

Ex

* Ex quibus infertur ad notabilem quæſtionem, quæ nunc pendet corã iudice ordinario huius ciuitatis, quæ talis eſt. *Vn padre tenia vna ſola hija y diez mil ducados de hazienda, caſo eſta hija y diole en dote ſeys mil ducados, que es menos que ſu legitima, porque el quinto montaua dos mil ducados, que es el patrimenio libre del padre, y los ocho mil era legitima de la hija, deſpues muerta la muger ſe caſò ſegunda vez, y tuuo otros dos hijos, muerto el padre, los hijos del ſegundo matrimonio piden à la hermana, que no quiſo aceptar la herencia del padre porque tenia lleuado mucho mas que quedaua à los otros hermanos, que buelua lo que lleuò en dote mas que ſu legitima, diziendo que eſta dote es inofficioſa, la ſehya defiende diziẽdo, que no lo es, por que al tiempo que ſe le dio eſta dote, no era inofficioſa, porque era menos que ſu legitima, y aunque agora ſea inoficioſa reſpeto de los hijos que deſpues tuuo ſu padre: pero que ella puede eſcoger vno de dos tiempos para que no ſea la dote inoficioſa, el tiempo que ſe le dio, ò el tiempo de la muerte del padre, conforme à la ley de Toro*, quæ eſt hodie lib. 5. Recopil. *y aſsi parece, que aunque los hermanos lleuen menos legitima que no ella, que la dote no es inoficioſa.* Adhuc tamen contrarium teneo in propoſita quæſtione, *porque en el vn tiempo y en el otro, aſsi quando le fue dada la dicha dote, como deſpues de muerto el padre ſiempre fue inoficioſa la dicha dote*, vt in l. 1. titul. *de las dotes*, libr. 5, Recop. *porque no teniẽdo, como no tenia, el padre dozientas mil marauedis de renta, ſino bienes libres de trato y grangeria, que valian diez mil ducados como eſta dicho, no pudo dar à ſu hija en dote mas de ſeyſcientas mil marauedis, y quando tuuiera dozientas mil marauedis de renta, en los dichos diez mil ducados de hazienda, no le podia dar mas de vn quento de marauedis, y todo lo que mas le dio fue dote inoficioſa, y lo ha de boluer y traer à particion para que ſe parta por bienes y herencia del padre entre todos los otros hijos y herederos, y ella como vno dellos ſi quiſiere acceptar la dicha herencia, ò entre los dos hijos del ſegundo matrimonio ſi ella no accepta re la herencia de ſu padre*, quod verum puto habet Petrus de Auendaño male & ex capite ſuo eam limitauerit, vt ſupradiximus. Item reſpõdetur, quod electio quæ datur filiæ in l. Tauri, quæ hodie eſt lex 3. tit. 8. lib. 5. Recopilatio. conſideratur & intelligitur tantũ reſpectu valoris bonorum parentum, creditoribus anterioribus prius admiſsis, & futuris neceſſarijs, vt ſunt fratres poſtea nati, nam cum huiuſmodi dotis conſtitutio non poſsit excedere legitimam, vt in dicta l. 1. tit. de las dotes, lib. 5. Recopilatio. iſtaque quanta ſit ſcire debet, & deberi incipit tempore mortis parentum, vt in l. cum quæritur, & per totum titulum, C. & ff. de inofficio. teſtamẽ. & C. de inofficio. donatio. nec habet, aliquod jus efficax in bonis parentum, vſque ad eorum mortem, vt in l. 1. de hæredi. vel actio. vendi. gloſ. in l. 3. C. de iur. & facti. igno. & tũc incipit effectum quantum debeatur, & cum inueniantur fratres poſtea nati, tunc enim regulandum, vel metiendum eſt, quantum legitimæ dictæ filiæ vxoratæ debeatur (omnibus fratribus admiſsis) licet ipſa quo ad bona parentum, habeat electionem temporis, aut quo patres moriuntur, vel quo dotis promiſſio facta, vel conſtituta fuit. & ſic intelligitur dicta l. Tauri, aliàs iniquitatẽ manifeſtam haberet. Præterea ſi expreſſa melioratio ſaltim in tertio reuocatur quoad legitimam filij nati non diminutam per deductionem tertij, vt firmiter reſoluit Grego. in l. 8. tit. 4. par. 5. quanto magis in caſu præmiſſo ſimplex dotis promiſsio, ſeu datio nulla facta mentione meliorationis neque aliorum filiorum.

* Item quæritur de quæſtione vtili & ordinaria. *Si en los lugares que ſe guarda el fuero de Sepulueda, como es la ciudad*

ciudad de Cuenca y Suelo de Alarcon, y otros lugares, que muriẽdo vno abinteſtato, y no dexãdo hijos ni deſcendientes legitimos buelue el tronco al tronco, y la rayz à la rayz, y los parientes de parte del padre, lleuan los bienes rayzes que fueron del abolorio del padre del defunto, y los parientes de madre los que tuuo el defunto y fueren del abolorio de ſu madre, conforme al dicho fuero, que en lo q̃ es vſado y guardado, eſta aprouado por la ley de Toro 6. que es de la Recopilacion, l.1.tit.8.lib.5. Primo dubitatur, an ſit locus dicto foro, *en los bienes adquiridos por el padre ò madre que no procedieron de los aguelos del deſunto, en los quales el ſucedio como heredero de ſus padres, ſi ſeran eſtos bienes troncales para que bueluã al trõco, ò à la rayz, y aſsi à cada vno de los parientes ò tios lo que fue de ſu hermano ò hermana, ò ſeran bienes partibles entre ellos ygualmente, ſin tenerſe conſideraciõ al dicho fuero?* Iſtam quæſtionem tangit Caſtillo in l.6.Taur. ſuper verbo, *al tronco*, & tenet quod talia bona dicantur de tronco, *y que han de boluer à la rayz*, quẽ refert, & ſequitur Rojas in c.30.num.1. in ſuo epithome ſucceſsionum, quod probatur euidentiſsima ratione, nam licet hic agatur de ſucceſsione filiæ, prius tamẽ quã ad eam peruenirent prædicta bona fuerunt de ratione patris vel matris, quod comprobatur ex l. 1.tit.2.par.4. in ratione ſua, in illis verbis. *Aquel es llamado rayz donde deciende los otros, como Adã de quien vinieron Cayn, y Abel ſus hijos*, quod etiam probatur ex l. 3.eiuſdem tituli, & hoc tenet Gregor. in d.l.1.tit.2.par.4. cuius opinio vera eſt, *y aſsi ſe deue tener, que aunque los dichos bienes no ayan procedido del tronco y rayz de los abuelos ſino del padre ò de la madre ſolamente, y que ellos los ayan adquirido, ſe dizen bienes troncales, y han de boluer à los parientes de aquel tronco de do procedieron*, pro quo facit etiam l.13.tit.10.libr.3. fori, *en quanto dize, que los bienes que fuerõ de patrimonio, ò de abolengo, los pueden ſacar por el tanto los parientes mas cercanos, en quanto la dicha ley dize, de patrimonio, ò de abolengo, alternatiue*, & ita eam intelligis glo. Montalui, & omnes Scribentes in l.70. de Toro, ſed quæritur in caſu premiſſo, *ſi los cenſos al quitar de à catorze mil el millar ſe auran por bienes rayzes, ò ſe partiran entre los herederos ſiẽdo muebles ygualmente, y no boluerã al tronco?* in qua quæſtione teneo, *que no embargãte q̃ algunos Doctores tuuierõ en la ley 70. de Toro, q̃ los cẽſos perpetuos ſe reputã por bienes rayzes: pero los redimibles de à catorze, por bienes muebles, pero la mas verdadera y comun opinion es, q̃ aunque ſean cẽſos al quitar, eſtos annuos reditos ſe reputan por bienes rayzes, y anſi boluerã al troco.* Quod fundatur in l. mouẽtiũ, ff. de verbor. ſignifi. vbi not. Alber. & alij, & in authẽ. de nõ alienan. & hæc ergo ibi nam hæc inter immobilia ſunt numerãda, idẽ tenet glo. in verbo. Annonas, & ibi cõmuniter Scribentes in l. iubemus, 14. C. de ſacroſanct. eccle. & ibi Alb. n.5. idẽ ſtatutũ eſt de iure canoni. vt probat

text. expreſſus in Clemen. exiui de paradiſo, §. cumque annui redditus de verbo. ſignifi. quod confirmatur ex traditis per Greg. in l. 1. tit. 17. part. 2. in glo. 1. vbi hoc expreſſe tenet & Molin. de primoge. lib. 2. cap. 10. num. 5. & quod talia bona debent reddire ad truncum, vel ad radicem, vbi forus de Sepulueda ſeruatur. Item dubitatur eodem caſu retento. *Si el dicho fuero ſe eſtendera à otros bienes rayzes troncales que eſtan fuera de la dicha villa ò lugar do ſe guarda el dicho fuero, y de ſus terminos?* in quo caſu dicendum eſt, q̃ *no ſe eſtiende el dicho fuero* ad bona in alio territorio ſita, argu. l. fin. ff. de iuris omni iudic. cap. fin. de foro compet. Bald. in expreſſo in l. cunctos populos, num. 14. de ſumma Trini. tenet Montal. in l. 1. in glo. verbo hęredem, tit. 6. lib. 3. fori, Rojas in epithome. c. 30. num. 12. & ita communiter ſeruatur. Aliud dubium vtiliſsimum, & neceſſarium valde occurrit circa prædicta, *de que manera ſe pagaran, ò repartiran las deudas que dexò el defunto en eſte caſo quando ay dos herederos, vno de lo mueble, y derechos y acciones, y otro de la rayz*, & videtur, *que el heredero vniuerſal de lo mueble y de la rayz que no es del tronco, ha de pagar todas las deudas, y no el que ſucede en la rayz que es troncal, y buelue al tronco y rayz de do ſalio*. Nam hæres inſtitutus in re certa dato cohærede vniuerſali, habetur loco legatarij, & legatarius non tenetur ad debita hæreditaria, vt in l. quoties, C. de hæred. inſtituen. & in l. ex facto 35. ff. eod. tit. & in l. 1. C. ſi cer. petatur, quibus iuribus probatur vtruumque quod ſi verum eſſet multa abſurda ſequerentur ex eo, ponamus enim pauca eſſe bona mobilia quæ forte non valebant centum & debita hæreditaria eſſent in eadem quantitate, vel vltra, ita quod non ſufficerent ad debita hæreditaria perſoluenda, vel parum ex his mobilibus remaneret hæredi vniuerſali ſolutis debitis, certe in ciuile videtur, vt ipſe ſolus hæres immobilibus teneatur omnia debita hæreditaria agnoſcere, cũ bona immobilia, quæ redierunt ad truncum valeãt mille, vel vltra & multa abſurda recte intuenti apparebunt, ex contrario videtur, quod prædicti hęredes vnus immobilibus, alter immobilibus quæ reddeunt ad truncum vel ad radicem teneantur vterquepro dimidia ſoluere prædicta debita hæreditaria quaſi duo hæredes inſtituti ſine parte qui ęqualiter ſuccedere debent in dicta hæreditate acceptis prælegatis vnicuique ſactis, vt in d. l. ex facto 35. ibi erunt quidem hæredes exæquis partibus, ſi. de hære. inſti. & in l. ſi certarum, ff. de mili. teſtam. ego vero contrarium crederem de iure tenendum in hoc caſu, imo quod prędicti duo hæredes teneantur ſoluere prædicta hæreditaria pro rata valoris prædictorum bonorum, tam mobilium, quam immobilium, quæ reddire debent ad truncum, *y aſsi pagaran pro rata los dichos dos herederos, el de la rayz que buelue al tronco por lo que valieren los dichos bienes troncales, y el heredero de los bienes muebles, derechos y acciones que no ſean troncales, pagaran las dichas deudas pro rata, de los dichos bienes, ſegun el valor que tuuieren, deſta manera, que ſi los bienes rayzes troncales valian quinientos ducados, y los bienes muebles valian ciento, el heredero de la rayz que boluio à la rayz, pagara y ſeys partes las cinco de las dichas deudas, y el heredero de los muebles pagara la ſexta parte de las deudas, por los cien ducados que valieron los bienes muebles, y por el contrario, ſi la rayz que boluio al tronco valia cien ducados, y lo mueble, derechos y acciones valian quinientos ducados, pagara cinco partes de ſeys de las dichas deudas, y el de la rayz la quinta parte dellas, porque en efecto el heredero de la rayz que buelue al tronco, no es legatario*, nec habet loco legatarij, *porque no ſucede* ex teſtamento, quo caſu loquuntur prædicta iura legis quoties, C. de hære. inſtit. & legis ex facto la 2. ff. eo tit.

ſino, vt hæres abſtiteſtato virtute prædicti fori municipalis qui facit eum hæredem non legatarium, idcirco tenetur pro rata valoris bonorum ſoluere debita hæreditaria, vt in l. pro hæreditarijs, C. de hæredi. action. quod etiam fundatur ex text. notabili in ratione ſua, in l. ſed etſi lege, §. adeo, ff. de peti. hæredi. & in l. Titius 54. ff. ad Trebel. ibi, iudicauit enim erogationes quæ ex hæreditate factæ dicebantur, non ad ſolam fidei commiſsi diminutionem pertinere, ſed pro rata patrimonij, quod proprium habuit hæredes tribui oportere, quod videtur hodie approbatum per legem 21. Tauri, quæ eſt recopila. l. 5. tit. 6. lib. 5. nec obſtat text. in dict. l. ex facto, ff. de hære. inſtitu. & in l. ſi certarum, ff. de mili. teſtamen. quia loquuntur diuerſis caſibus, videlicet, quando ſucceditur ex teſtamento, & nullus eſt heres inſtitutus, vel ſunnt hæredes inſtituti duo vniuerſaliter in diuerſis bonis vel hæreditatibus diuerſarum prouinciarum, nos loquimur in ſucceſsione legali abinteſtato inter duos cohæredes vel ſucceſſores vnius hæreditatis vel patrimonij, vbi eſt diuerſa ratio in facto, & in iure, vt ſupra diximus.

101 ¶ Tandem pro complemento huius quæſtionis eſt aduertẽdum, quod abinteſtato ſucceditur, vt ſit locus dicto foro tam quando noluit defunctus facere teſtamentum, ſicuti quando non potuit, quia impubes, aut furioſus, l. 1. ff. de ſuis & legiti. hæred. Bart. & Pau. ibi, & fere omnes, reſoluit ex pluribus Matien. in l. 1. gloſ. fin. n. 3. tit. 8. lib. 5. recopilationis.

¶ Quæ omnia referenda ſunt ad ea quæ diuerſis in locis huius opuſculi tractauimus, circa dictæ prægmaticæ 101. Matritij anni 34. intellectum, præſertim ſupra in hac 3. par. quæſt. 6. & 27. & in 2. part. quæſt. 2. & quæſt. 20. cum quibus expeditus ſum ab iſta vigeſima ſeptima quæſtione, in cuius expeditione plus ſolito ſum moratus occaſione ſatiſfaciendi dictis Auendan. ca intellectum dictæ pragmaticæ.

QVAESTIO. XXVIII.

VIgeſimo octauo quæritur. *Si al marido, ò à la muger le mandaſſe vn pariente ſuyo, ò vn eſtraño vna caſa o viña, ò otra rayz, y los herederos del difunto no ſe la entregaſſen, y le puſieſſen pleyto ſobre ella, diziendo, que no valio la manda, ò que no cupo en el quinto ò por otra razon, y à cabo de muchos años la ſacò con los frutos, ſi tendra la muger ò el marido cuya no era la heredad, parte en eſtos frutos que le fueron adjudicados al marido, ò à la muger que ſe hizo la manda ò legado, ſupueſto q̃ ha de auer condenacion de frutos, porque por el legado ò manda paſſa el ſeñorio de la coſa legada en el legatario*, vt in l. 2. C. communia de lega. & ex die acquiſiti dominij debentur fructus legatario, vt in l. Herenius, *la primera*, ff. de vſur. maxime poſt litis conteſtationẽ, vt in l. certum, C. de reivendicat. *y ſupueſto lo dicho, parece que ha de lleuar la muger, ò el marido la mitad de los frutos que fueron ganados durante el matrimonio, aunque lleue para ſi precipua la coſa que le fue mandada ò donada aquel à quien fue fecha la manda ò donation*, vt 102 habetur in l. 1. & 3. & fin. tit. 3. lib. 3. fori quibus deciditur, quod fructus ſint communes inter maritum & vxorem producti, ex re alterius coniugis, ſed certe in hoc caſu contrarium eſſe exiſtimo, imo, *que los frutos en que fue condenado el heredero, ò el poſſeedor de la coſa que fue legada ò mandada al vno dellos los lleuara precipuos con la miſma coſa de que procedieron aquel aquien fue fecha la mãda, ò legado, y no dara parte dellos, à la muger ò al marido, ſino fuere de los frutos que ſe cauſarẽ, y procedierẽ do aquella coſa deſpues q̃ le fue entregada, y la poſſeyeron por ſuya*, maritus & vxor, quod colligitur ex mete dictarum legum, maxime ex dict. l. 3. titu. 3. lib. 3. fori, *en quanto dize maguer que el marido*

do ayt mas que la muger los frutos ſean comunes,&c.& expreſsius ex l.4.tit.4. lib.5.ordina.antiqui,in eo quod dicit,*de los q̃ fueron ganados y auidos,&c.* non enim plene nec perfecte dicitur habere rẽ,niſi eã poſsideat,arg.tex. & quæ ibi notãt DD. in l.ſtipulatio iſta habere licere in princ.ff.de verb.obligatio.& in l.habere,duobus modis dicitur,ff.de verbor.ſignifica.& in cap. ex publico de conuerſio coniugato.*y lo ſegundo,porque* intentio prædictarum legum fundatur in cohabitatione continua mariti & vxoris, & induſtria vtriuſque poſita,in quærendis & conſeruandis fructibus expenſis communibus,& ſic propter illam ſocietatem,& pro cultura & cura , vtriuſque mariti & vxoris applicatur ei dimidia pars fructuum,eius rei quæ ſua non eſt,ſed alterius coniugis,pro quo bene facit tex.in ratione ſua in §.ſi quis à non domino inſtitu.de rerum diui. ibi,pro cultura & cura,&c.& in l.fructus,ff.de vſur.vbi videtur hoc expreſſe deciſum,& tex.in l. qui actionem habet,ff.de regu.iuris,in quantum dicit ipſam rem habere videtur, quod verbum eſt nota improprietatis. Non ergo vere habet rem qui actionem habet ad rem perſequendam, idcirco non tenetur communicare fructus illius ſocio quouſque eam habeat cum effectu,cum prædictæ leges fori & ordinamenti hoc requirere videantur. Itẽ eadẽ ratione & maiore dicẽdũ eſt, quod ſi marito vel vxori deferatur hęreditas,vel pars hęreditatis,& ipſe adierit eã,& ſuper diuiſione ei⁹ inter cohæredes mora facta ſit duorũ aut triũ annorũ, ita quod à poſſeſſore poſtea euincatur pars hæreditatis cũ fructib⁹ nõ habebit vxor vel maritus partẽ fructuũ,ſed ille cui delata eſt hæreditas quia fructibus augetur hæreditas cũ ſit quid vniuerſale,vt in l. itẽ veniũt, §.itẽ nõ ſolũ & in l. hæres furioſi , §. fructuum.ff.de petitio.hære.& ſic pertinebunt ad maritum vel vxorem ſolum cui delata eſt hæreditas omnes fructus tanquam pars ipſius hæreditatis quæ fructibus augetur ſiue ante aditam ſiue poſt aditam hæreditatem percepti fuerint,vt in dicto,§.itẽ non ſolum quod eſt bene notandum quia quotidie contingit.

104

QVAESTIO. XXIX.

VIgeſimo nono quæritur de alia vtili & neceſſaria quęſtione,quæ quotidie cõtingit in partitionibus,& nunc pẽdet in hoc regali auditorio Granatenſi. *La muger lleuò en dote y caſamiento vna manada de ouejas de trezientas,ò quatrocientas cabeças y otra de cabras ſin apreçio. Deſtas ouejas y cabras nacieron y ſe criarõ otras muchas, deſpues vinieronſe à morir la mayor parte dellas aſsi de las crias, como de las madres,que ſera obligado el marido à boluer à la muger deſte ganado que lleuò en dote?*& videtur quod fructus aut fætus prædictarũ ouiũ vel caprarũ diuidi debeãt inter maritũ & vxorẽ & hæredes eorũ,ſicut cæteri fructus, nã pecudũ fructus etiã fætus eſt ſicut lac, & lana,vt in l.in pecudũ,ff.de vxoris, pecora autẽ ipſa quæ pereũt ex his quæ mulier in dotem dedit marito ſuo ipſi vxori pereũt cũ æſtimata nõ fuerint,vt in l.plerunque, ff. de iure dot.& in l.pignus,C.de pigno.actio. ſed in quæſtione propoſita aliter dicendum , & diſtinguendum eſt, videlicet quod ex fætibus prædictarum ouium aliæ ſupponantur in locum mortuarum, & ſi aliquid ſuperſit ex fœtibus facta prædicta ſubrogatione illud diuidetur tanquam fructus inter maritum & vxorem , vt in l.vetus, §.fœtus cum lege ſequenti & l.quid ergo, ff. de vſufructu , facta autẽ ſubſtitutione ex fœtibus in locũ capitũ demortuorũ caro & coriũ mortuorum diuidetur tanquam fructus inter maritum & vxorem,& non debent cedere lucro vxoris cuius erat proprietas ouium demortuarum,cum maritus loco earum alias ſubmiſſerit,

vt

vt probat tex. notabilis in dict.l. quid ergo, ff. de vſufructu. *Pero eſto ſe ha de entender quando la muger truxo al matrimonio vna manada entera de ganado ouejas, ò cabras, vacas, ò yeguas, pero ſino fueſſe manada entera*, quæ eſt quid vniuerſale & continetur gregis appellatione & augmentum recipit, vt in l. grege legato, ff. de lega. 1. & in §. ſi grex inſtit. eod. titul. *Sino dos ò tres vacas ò yeguas, aunque eſtas ſe murieſſen no ſeria obligado el marido à ſuplir delos frutos dellas las vacas, que ſe ouieſſen muerto, ſino que las perderia la muger y ſe partiran los frutos ò crianças que ouieſſen procedido dellas*, deductis expenſis vt in l. fructus, ff. ſoluto matrimonio, hæc diſtinctio ſumitur ex dicta l. quid ergo, ff. de vſufructu, quæ eſt multum notabilis in propoſito, *y lo miſmo ſeria en el marido*, eadem ratione. *ſi huuieſſe traydo al matrimonio ò heredado alguna manada de ouejas ò de otro ganado de que huuieſſe procedido y multiplicadoſe otras muchas con las criancas que huuieſſen parido, que en tal caſo auiendoſe muerto algunas cabeças, ſe le han de ſuplir y henchir de los frutos y crias que ſe ouieſſen fecho ſiendo manada entera, pero ſino ouieſſe manada entera ſino algunas cabeças, no ſe le han de ſuplir de las crias ſino que las perdera y partira los frutos con la muger como eſta dicho*, ſed hodie videtur hoc immutatum per legẽ 11. tit. *de las dotes*, part. 4. per quam decidítur, quod ſi vxor dedit in dotẽ aliquas pecudes & aliquæ ex eis moriãtur quod ex fœtibus, tenetur maritus ſupplere, gregem ſine aliqua diſtinctione, an ſit grex integer reiecta prædicta ſubtilitate iuris communis & ita ſentit ibi Gregorius, quod verum puto. *Pero eſto ſe ha de entender y limitar ſaluo ſi en el matrimonio huuiere bienes gananciales que ſe ayan ganado y multiplicado durante el matrimonio, porque auiendolos, en tal caſo no perdera la muger ni el marido las vacas ò yeguas ò otros ganados que huuieſſen traydo al matrimonio que ſe ouieſſen muerto, aunque no fueſſe manada entera ſino dos ò tres vacas, ò bueyes ò yeguas ò cauallos, ò quatro puercos o nueue ouejas ò cabras, ſino que ſe le ha de ſacar ſu capital entero que truxo al matrimonio cada vno dellos, aunque no fueſſe apreciado, antes que ſe ſaquen ni partan las ganancias*, vt diximus in ſuperioribus, & tradit late gloſ. ſuper, l. prima, titul. 3. lib. 3. fori in gloſ. 2. *Y para que ſe entienda quando ſe han de ſuplir.* Ex fœtibus pecorum capita quæ perierunt, ſciendum eſt hoc locum habere, quando prædicta pecora ſunt in quantitate, quæ faciant gregem quam faciunt decem oues, quinque porci, quatuor equæ vel boues aut vituli equulei vel agni qui ex eis naſcuntur, vt in l. oues & ibi gloſ. ff. de abigeis & in l. 19. titul. 14. *de los furtos*, parti. 7. ſed hodie ſeruanda eſt prædicta l. partitæ.

¶ Vlterius quæritur in hac parte. *Si las ouejas ò ganados q̃ truxo el marido ò la muger al matrimonio ſe vẽdierõ, ò murierõ y no ouieſſe crias dellos de q̃ ſe pudieſſe ſuplir la manada y ouieſſe ganãcias en el matrimonio, de q̃ ſe pudieſſen ſacar y ſuplir auiẽdoſe lleuado ſin aprecio como eſta dicho, q̃ precio o cãtidad ſacara la muger, o el marido deſte ganado q̃ truxo al matrimonio el vno dellos, ſi ſacara otras tãtas cabeças, o lo que oy valen, o lo que valian quando murio el ganado, o quando lo vendio el marido?* quæſtio vtilis eſt & valde neceſſaria ad expeditionẽ tractatus noſtri, quia ſæpe cõtingit & à nemine tãgitur quẽ ego viderim, idcirco tractare & explicare eã oportet, & videtur quod ſit reddẽda vxori vel marito æſtimatio capitũ mortuorũ, ad illud tẽpus referẽda, quo grex in dotẽ datus eſt, vel maritus aut vxor prædicta pecora tulerũt ad matrimoniũ, vt habetur in l. Titia cũ eſſet minor, vbi notat gloſ. & DD. in ſimili quæſtione ff. de iure dot. qui eſt textus notabilis in propoſito. In contrarium videtur, quod reddi debeat æſtimatio pecorum mortuorum ad illud tempus referenda, quo ipſa perie-

runt, vt eſt textus, & ibi notat Bartol. & Paulus in l. diuortio. §. ob donationes, ff. ſoluto. matrimonio, & in l. in re furtiua. ff. de conditio. furt. idem Bart. in l. ſtipulationes non diuiduntur in 10. colu. num. 33. ff. de verborum obliga. & in l. cum qui in principio, ff. de his quibus vt indign. & in l. & ex diuerſo, §. vbi autem, ff. de rei vendi. & in l. hæres furioſi, §. fructum ff. de peti. hæredi. & in l. in ſumma, §. in frumento, & §. ſi ſeruum, ff. de con ditio. indeb. & in l. ſi ſeruus. §. boue. ff. de conditio. furti, qua in re ſic diſtinguendum eſſe exiſtimo, *ò eſtos ganados eran de la muger, ò del marido, ſi eran de la muger que los truxo en dote al matrimonio ſin aprecio, ò los huuo y heredò de ſus padres ò parientes demanera que quedaron por ſuyos, aunque fueſſen apreciados entre los coherederos de la muger para hazer la particiõ entre ellos, porque eſte aprecio no daña ni aprouecha al marido, ni à otros terceros*, vt habetur in l. 1. in principio verſi. cum dicitur, ff. ſicut pluſquam per legem fal. *en eſte caſo*, videtur etiam ſub diſtinguendum, *ò el dicho ganado ſe murio, ò ſe lo vendio el marido conſtante matrimonio, ſi ſe murio ſacara la muger del montõ de las ganancias hechas en el matrimonio, ſi las huuo, el valor y eſtimacion del dicho ganado y no otras tantas cabeças, porque* hæres non ſunt de rebus mutuabilibus quæ recipiant functionem in genere ſuo. vt tantundem ſibi reddatur eiuſdem bonitatis ſicut fit in tritico, vino; vel oleo in dotem dato, vt habetur in l. mulier bona, ff. de iure. doti. vbi hoc notant Doctores, poſt glo. *y aſsi ſacara la muger el valor y eſtimacion del dicho ganado, porq̃* in obligationibus rei reſtituendi, de perempta ſuccedit obligatio ad intereſſe vel æſtimationem rei, vt in l. qui reſtituere, ff. de rei vendi. & in l. in re furtiua & l. ſi ſeruum, §. boue. ff. de condition. furt. tradit late Bartol. & moderni in dicta l. ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verborum oblig. & in alijs locis ſupra allegatis. *Pero es la duda ſi ſacara la muger la eſtimacion y valor del ganado muerto que tenia al tiempo que lo truxo al matrimonio, ò el valor que tenia quando murio, ò el*
101 *valer que de preſente podria tener porque de lo vno à lo otro podria auer grande agrauio, e intereſſe, porque ſi ha mucho tiempo que la muger ſe caſo y truxo el dicho ganado al matrimonio ò lo heredo de algun pariente, podia valer entonces* (vt communiter accidit) *la mitad menos de lo que valia quando murio el ganado, o de lo que podia valer agora quando fue ſuelto el matrimonio, y en eſte caſo digo que la muger ſolamente ſacara la eſtimacion y valor del dicho ganado que tenia quando murio y no lo que valia quando lo traxo al matrimonio, porque el ganado eſtaua por ſuyo haſta que murio, y quando murio ſuccedio la obligacion al intereſſe*, vt ſupra diximus quod poſtea quam res perijt non poteſt creſcere nec decreſcere, text. eſt notabilis in dicta l. diuortio, §. ob donationes, & ibi hoc notat & tenet expreſſe Bartolus, & expreſsius Paulus, ff. ſoluto matrimonio, & in dictā lege in re furtiua, ff. de conditio. furti, & in l. & ex diuerſo, §. fin. ff. de re vendicatio. *pero ſi el ganado no fueſſe muerto y el marido lo ouieſſe vendido, en tal caſo*, videtur quod mulier poſsit eligere an velit recipere æſtimationem vel ipſam rem in ſpecie ſi maritus alienauit contra voluntatem vxoris, nam in male fidei poſſeſſore alienante rem alienam hæc electio datur ipſi domino, vt in l. ſi à domino. §. ſi prædo. ff. de petitio. hæredi. & l. ſi poſſeſſor. §. fin. & l. item veniunt, §. cæterum eod. titul. vbi expreſſe hoc ſtatuitur, & ibi notant Doctores, tradit eleganter Paulus in dicta lege diuortio, §. ob donationis, ff. ſoluto matrimo ſed in caſu præmiſſo, quando maritus alienauit contrarium crederem, imo, *que no ſea obligado mas de pagar el precio en de dexe de*

ſte ganado que vendio y eſto ſacara la muger de las gananejas hechas en el matrimonio y no el ganado, ni tendra la dicha elecion de poder elegir el ganado, ò la eſtimacion del, vt ſupra diximus, quia maritus non eſt eiuſmodi conditionis, nec poteſt dici male fidei poſſeſſor, etiãſi ſcierit res eſſe vxoris quando eãq; vendidit, nam ipſe habebat dominium earum rerum quæ datæ ſibi fuerunt in dotem, vt in l. doce ancillam, C. de reivendi. & ſi non eſſent datæ in dotem ſed mulier eas acquiſiuit iure hæreditaria vel eſſent res paraphernæ habebat earum legitimam adminiſtrationem vt in l. fin. C. de pactis conuen. idcirco ſi eas vendidit ſolum tenetur ad pretium earum non ad ipſas res, vt in l. diuortio. §. ob donationes, ff. ſoluto matrimonio, & ibi hoc tenent expreſſe Bartol. & Paulus, in marito vel adminiſtratore bona fide alienante res alienas vel vxoris, quod eſt valde notandum maxime ſi maritus ex neceſſitate vendidit prædicta, pecora ad exoluendum æs alienum commune, puta ſi conſtante matrimonio contractum eſt, imo etiam ſi proprium debitum eſſet mariti non tenebitur vltra verum pretium quod habuit ex re vendita, vt in l. item veniunt, §. ſimili modo, ff. de petition. hæredita. & in l. item, ſi verberatum, §. ſi quis, ff. de reivendicatione, vbi hoc ſtatuitur etiam in extraneo alienante. *Pero ſi el ganado que ſe murio era del marido, ò lo vendio el mıſmo, el caſo es mas llano y ſin duda, que ſacara el marido de los bienes multiplicados el precio del ganado y no otras tantas cabeças, ni el precio que valia quando lo truxo,* eiſdem rationibus q̃ ias ſupra diximus, & alia maiore, videlicet, quia maritus de ſe ſolum quæri debet non de vxore cum ipſe idem res ſuas vendiderit non vxor quæ nihil fecit, nec eius conſenſus exquiritur ad huiuſmodi venditionem. *Pero ſi la venta no fue voluntaria ſino neceſſaria,* quia forte authoritate iudicis bona venierint modico prætio ob æs alienum contractum cõſtante matrimonio crederem in tali caſu poſſe deducere maritum ex bonis & lucris factis in matrimonio, nõ ſolum pretium quod recepit pro rebus ſuis, ſed etiam pretium iuſtũ quod valebant eo tempore quo res captæ & diſtractæ fuerunt, nam hoc eſt proprium ſocietatis (quæ contracta videtur) inter virum & vxorem vt prius deducantur capitalia vtriuſquequam lucra diuidantur vt in l. mutius, ff. pro ſotio & l. cum duobus, §. damna eodem titulo, tradit late gloſ. in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori.

QVAESTIO. XXX.

106 VLTERIVS quæritur quot annis præſcribatur iuri agendi ad diuidendum rem communem familiæ herciſcundæ aut cõmuni diuidundo actione. Reſpondeo, quod hæc actio non præſcribitur longo tempore decem vel viginti annorum ſed triginta annis, vt in l. ſeruum communem, C. famil. herciſ. & l. vnus, C. in quibus cau. ceſſat lon. tempo. præſcriptum quia hæc actio familiæ her. & commun. diui. eſt mixta realis & perſonalis, vt in §. quædam actiones inſti. de actio. & actiones perſonales non præſcribuntur minori tẽpore 30. annorum vt in l. ſicut, C. de præſcrip. 03. annorũ, tũ quod poſſidẽs rem cõmunem poſſidet ſine titulo, & ſine titulo non habet locum, præſcriptio longi temporis decem vel viginti annorum, vt in dicta l. vnus, & in toto titulo, C. in quibus cauſis, ceſſ. longi tempo. præſ. Sed an hodie præſcribatur viginti annis ſicut cæteræ actiones perſonales, vt eſt deciſum lege Regia, 63. de Toro. Reſpondeo non, ſed requiritur tempus triginta annorum, cum is qui poſſidet rem communem, non habeat titulum in actione reali quæ continetur in mixta actione familiæ herciſcundæ vel

communi diuidundo, vt habetur in dicta lege ſeruum communem, C. famil.her.per glo.& Doctores & in dicta lege vnus, C.inqui. cauſis ceſſ. longi tempo.præſ.licet quoad actionem perſonalem ſolam,ſufficerent viginti anni ad præſcriptionem eius iure nouiſsimo dictæ legis 63. de Toro,& hoc etiam diſponitur expreſſe per eam in fine eius.

¶ Sed opponitur,quod ſocius poſſidens rem communem nullo tempore præſcribat, quia poſsidet communi nomine ſuo & cohæredis vel ſocij, ergò partem ſocij non poteſt præſcribere ſine poſſeſsione,nam is poſsidet cuius nomine poſsidetur,vt in l.quod meo,ff.de acquirend.poſſeſs. & in l. fin.C.eod.tit.& l.cum fundum, ff.de vi & vi arma.Reſpondeo hoc procedere quando ſocius poſsidebat communi nomine ſuo, & cohæredis vel ſocij,ſed ſi poſsideret nomine ſuo tātum credens rem eſſe diuiſam vel ſuā bona fide ex aliqua iuſta cauſa tunc procedet præſcriptio. 30. annorum, vt in dictis iuribus,vbi notant Doctores, poſt gloſſ.in dicta lege vnus, C. in quibus cauſis ceſs. long. tempo. pręſcrip.& l.ſeruum communem, C. famil.herciſcun.Alberic.& Bald. & cæteri Scribentes,in l.ſi maior, C.cō muni.diui.

¶ Item hoc debet limitari,& ita eſt intelligendum vt procedat, quod tūc ſit neceſſaria præſcriptio triginta annorum, quando cohæres aut ſocius defenditur præſcriptione temporis la pſi,ſed ſi allegaret & pretenderet fa-
111 ctam fuiſſe diuiſionem,& pro diuiſo poſſediſſe prædictam rem,aut res de quibus petitur diuiſio,& cohæres poſ ſediſſet alias res hæreditarias pro diuiſo,tunc ex ſola poſſeſsione decem annorum præſumitur facta diuiſio, & hoc tempore lapſo defendetur à diuiſione petita,hoc tenet gloſſ. notabilis,quam ibi ſequuntur communiter omnes Scribentes in l. ſi maior, in verbo,ſi maior, C. communi diuid. quam dicit ibi Alberic. quod pluries vidit eam ſeruari & iudicari pro opinione dictæ gloſ. & vltra Doctores, ibi dictam gloſſ.ſequitur & commendat Iaſ.in l.ſciendum.in 6. colum. ff. de verborum obliga.& Alexan.in cō ſil.234.in ſecundo volum. idem Iaſ. in l.ſi certis annis,in 3. colum. C. de pact.vbi dicit, quod opinio dictæ gloſ.magis communiter tenetur, & Franciſcus Balb.in tracta pręſcrip. in præſcrip.in prima parte,tertiæ partis principalis,quæſtio.decima, numer. 39. qui late loquitur in hoc articulo.

¶ Sed iſtam glo.limitat notabiliter Bald.in dicta lege ſi maior ſi pro portionabiliter fratres,aut cohęredes res hæreditarias poſsiderunt, ita quod inter iſtas res ſit æqualitas vel proportio quæ poteſt adaptari ad æqualitatem diuiſionis, alias ſecus quē refert & ſequitur Paul. de Caſtro ibi, quod ſi verū eſt, eſſet maxima reſtrictio ad dictam gloſ.ſed glo.ſine aliqua diſtinctione loquitur abſolute,quod præſumatur diuiſio facta, ſi cohæredes vel ſocij qui rem communem habuerunt pro diuiſo, quilibet aliquam vel aliquas res cōmunes poſsiderint, quod verum puto reiecta diſtinctione Bald. an ſit debita proportio inter iſtas res pro diuiſo poſſeſſas vel non,potuit enim vnus ex cohæredibus vel in pecunia vel in bonis mobilibus vel pecoribus habere vel recipere partem hęreditatis,ita vt in his æqualitas inter eos ſeruetur,& ita vnus habeat maiorem partem in fundo,alius minorem,& ita fit quotidie, non ergò ex dicta inæqualitate prædiorum pro diuiſo poſſeſſorum excluditur præſumptio diuiſionis factæ quæ oritur ex eo,non enim eſt credēdum quod tanto tempore tacuiſſet frater vel cohæres qui multo minorē fundum poſſedit pro diuiſo quam cohęres,niſi in alijs bonis æqualiter ſuppleretur portio eius,& hoc tenet expreſſe Sali. in dicta l.ſi maior, C.cōmun.

mu.diui.imò quod dicta gloſ.ſimpliciter & ſine diſtinctione aliqua intelligatur, & allegat plures, Doctores antiquos idem ſentientes, & idem tenet Anto.de Butru.in cap.peruenit inrepetitione in 11.col.de cenſi.quod verum puto ratione prędicta.

¶ Hac tamen opinio glo.eſt intel-
113 ligẽda & limitanda, vt procedat prędicta prçſumptio tituli diuiſionis exdiutina poſſeſsione decem annorum inter fratres vel cohæredes qui res hæreditarias vel communes poſſederunt pro diuiſſo, quando non probatur contrarium, ſed cum dicta præſumptio ſit ſolum præſumptio iuris quæ admittit probationem in contrarium, ſi frater aut cohæres velit contrarium probare, & quod prædicta bona non fuerunt diuiſa, bene admittitur talis probatio, & ceſſabit tunc prędicta præſumptio gloſſæ ita notabiliter declarat Cinus in l. ſi certis annis in 10. quæ. C. de pact. Bal.& Paul.in l.2.C.de dotis promiſ. Ioannes Andre.in c.ſi.de cauſa poſſeſſ.& propi.Ant.de Butr.in cap. peruenit de cenſi.Alex.inconſi.113.vol. primo, Iaſ.in dicta lege ſi certis annis in fin. colum.qui eos refert, & ſequitur & plures idem tenentes.

QVARTA PARS HVIVS TRACTATVS, vbi ponuntur aliqua exempla partitio- num incipit.

NVNC videamus aliquas formas & exem pla partitionum, quibus viſis & int e!llectis, perceptiſque ac purgatis aliquibus errcribus qui in his inueniuntur facilius in his lector inſtrui, & ad ſimilia procedere erroreſque prædictos effugere poterit, & primo de quadam partione facili videamus quã ſic ſcriptam inueni, quæ talis eſt, poſtea difficiliores ſequentur.

PARTICION PRIMERA.

EN la villa de Valdepeñas en diez y ſiete dias del mes de Iulio año del nacimiento de Nueſtro Saluador Ieſu Chriſto de mil y quinientos y ſetenta y dos años, eſte dia eſtando en vnas caſas donde hazia ſu morada al tiempo que era viuo Pedro Garcia Caro difunto que eſte en gloria, vezino que fue de la dicha villa de Valdepeñas, que ſon en ella, que es linde de caſas de Iuan de Prado y caſas de Aluaro de Dueñas en la calle real, eſtando en ellas Franciſca Gonçalez muger que fue del dicho Pero Garcia Caro, y de preſente lo es de Diego Gonçalez vezino que fue de la dicha villa, de la vna parte, y de la otra Pedro Garcia Serrano vezino de la dicha villa, en nombre y como curador, y guardador que es de Alõſo è Pedro, è Ioana, è Ana, è Maria, è Leonor menores hijos del dicha Pedro Carcia Caro, è de la dicha Franciſca Gonçalez, proueydo por autoridad de juez competente, la dicha Frãciſca Gonçalez en preſencia, è con licencia del dicho Diego Gonçalez ſu marido, que le pidio y demandò para el otorgamiento deſta eſcritura, el dicho Diego Gonçalez que eſtaua preſente à lo ſuſodicho, otorgò è conoſcio, que daua la dicha licencia, è facultad cumplida à la dicha Franciſca Gonçalez ſu muger para lo que de yuſo ſera contenido, è plazelle dello, è ſe obligò de no le contra-

dezir

dezir en tiempo alguno ſo expreſſa obligacion que para ello hizo de ſu perſona è bienes,que fueron juntos è ayuntados,para hazer particion, è quenta y diuiſion de los bienes rayzes,y muebles,è ſemouientes que quedaron,è fincaron por muerte del dicho Pero Garcia Caro difunto , entre los dichos ſu muger,e hijos en preſencia de mi Rodrigo Aluarez,eſcriuano de ſu Mageſtad Real è ſu eſcriuano del concejo è publico de la dicha Villa è de los teſtigos de yuſo eſcripios,la qual dicha quenta è paticion è diuiſiõ de los dichos bienes ſe hizo en la forma y manera que de yuſo yra declarado.

¶ Primeramente las dichas partes hizieron demonſtracion de vna eſcriptura de teſtamento otorgada por el dicho Pedro Garcia Caro por ante mi el dicho eſcriuano,ſu fecha en la villa de Valdepeñas à dos dias del mes de Mayo del año paſſado de quinientos y ſetenta años,por la qual hizo ciertas declaraciones y mandas y legados,è inſtituyò por ſus herederos legitimos en ſus bienes à los dichos Pedro è Alonſo è Ioana,è Ana, è Maria,è Leonor ſus hijos,è de la dicha Franciſca Gonçalez,ſegun que eſto y otras coſas mas por eſtenſo ſe contienen en la dicha eſcritura de teſtamento.

¶ Iten las dichas partes moſtraron y preſentaron otra eſcritura de inuentario fecha de los bienes rayzes è muebles è ſemouientes,que quederon è fincaronpor fin y muerte del dicho Pero Garcis Caro difunto,è del aprecio, è taſſacion dellos por ante mi el dicho eſcriuano,el tenor del qual es eſte que ſe ſigue.

¶ En la villa de Valdepeñas diez y ſiete dias del mes de Março año del nacimiento de nueſtro Saluador Ieſu Chriſto de mil y quinientos y ſetenta è vn años,eſte dia eſtando en vnas caſas donde ſolia hazer ſu morada al tiempo que era viuo Pero Garcia Caro difunto que eſtè en gloria,vezino que fue de la dicha villa,que ſon en linde de caſas ſolar de Iuan de Prado,è caſas ſolar de Aluaro de Dueñas,y la calle real,eſtando en ellas Franciſca Gonçalez viuda muger del dicho Pero Garcia Caro,luego la dicha Franciſca Gonçalez dixo,que por quanto el dicho Pero Garcia Caro ſu marido fallecio deſta preſente vida aura nueue dias,y al tiempo de ſu fin y muerte dexò por ſus hijos legitimos y della,a Alonſo,y à Pedro,y à Ioana, y à Ana , y à Maria , y à Leonor,y ciertos bienes rayzes y muebles,y ſemouientes,y de los dichos bienes conforme à como es obligada quiere hazer inuentario y aprecio juridico para dellos hazer quẽta y particiõ y diuiſiõ dellos entre ella y los dichos ſus hijos,en preſencia de mi Rodrigo Aluarez eſcriuano de ſu Mageſtad Real,è ſu eſcriuano de Cõcejo è publico de la dicha villa,è de los teſtigos de yuſo eſcritos,por tãto q̃ pedia è pidio à mi el dicho eſcriuano eſcriua è inuentarie los dichos bienes q̃ quedarõ è fincarõ por fin y muerte del dicho Pero Garcia Caro ſu marido, y le de teſtimonio dello para cõſeruacion de ſu derecho,y los bienes rayzes y muebles y ſemouientes,de que hizo el dicho inuentario y aprecio y taſſacion dellos , en la forma y manera que de yuſo dira , que es la ſiguiente.

¶ Las dichas caſas y ſolares de ſuſo nombradas y alindadas y taſſadas y apreciadas por mandamiento de la juſticia de la dicha villa, por Alonſo de Villanueua è Franciſco de Ortega aluañires è fieles alarifes de la dicha villa,en cinquenta y cinco mil marauedis. LV. M.

¶ Item otros dos ſolares para hazer caſa junto al ſolar de las dichas caſas de ſuio nombradas y alindadas alinde del dicho ſolar , y ſolar para caſa de la viuda de Tapia,y de la calle real

real que va junto al corral del concejo de la dicha villa,taſſados y apreciados en cumplimiento del dicho mandamiento por los dichos alarifes en tres mil marauedis. III M.

¶ Ay otras partidas apreciadas en eſte inuentario, que no ſe ponen aqui por ſu prolixidad.

¶ Anſi fecho el dicho inuentario y aprecio de los dichos bienes rayzes y muebles y ſemouientes en la manera que dicha es,la dicha Franciſca Gonçalez jurò en forma de derecho por Dios y por ſanta Maria y por vna ſeñal de Cruz en que puſo ſu mano derecha,y por las palabras de los Santos Euangelios,que no ſabe ni ha venido à ſu noticia mas bienes que poner y eſcriuir en eſte inuētario,y cada quādoq̃ à ſu noticia vinieré mas bienes de los poner, è inuētariar y eſcriuir por ante mi el dicho eſcriuano,y de todos los dichos bienes ſe hizo cargo que quedaron en ſu poder,y dellos y de todos ellos ſe dio por contenta y entregada à ſu voluntad,y renuncio la excepcion de la coſa no recibida,y ſe obligò de los dar cada y quando y aquien de derecho los ouiere de auer,ſo pena de pagar ſu valor de los dichos bienes en que van eſtimados y apreciados con el doblo.

¶ E deſpues de lo ſuſo dicho en la dicha villa de Valdepeñas en veynte è nueue dias del mes de Mayo año del Señor de mil y quinientos y ſetenta y vn años en preſencia de mi el dicho eſcriuano,è de los teſtigos de yuſo eſcritos parecio la dicha Franciſca Gonçalez muger que fue del dicho Pero Garcia Caro difunto,y dixo que de mas de los bienes contenidos en el dicho inuentario de ſuſo contenido,tiene por inuentariar mas bienes, pidio à mi el dicho eſcriuano los eſcriua è inuentarie,è los bienes que ſe puſieron en el dicho inuentario,ò aprecio dellos,ſon en la forma é manera ſiguiente.

¶ Primeramente ciento y ochenta fanegas de trigo,que cupo à la dicha hazienda,que quedò è fincò por fin y muerte del dicho Pedro Garcia Caro difunto,del arrendamiento de las tierras de pan pertenecientes à ſu Mageſtad en la dicha villa,que el dicho Pero Garcia Caro arrendò,es de los años de mil y quinientos y ſetenta y vn años,que ſe dio por vendido à aprecio de trecientos y diez marauedis cada fanega,cinquēta y ſiete mil y trecientos y cinquenta marauedis. LVII.M.cccl.

¶ Itē treynta y tres fanegas de ceuada,que cupo del dicho arrendamiento de tercias de los dichos dos años, à medio ducado cada fanega,que montan diez y ſeys ducados y medio. VI.M.clxxxvij.

¶ Iten ſe ponen por cuerpo de bienes en eſte inuentario diez y ocho mil y ſetenta y vn marauedis y medio,de la renta de las tercias de marauedis,pertenecientes à ſu Mageſtad que el dicho Pero Garcia tuuo à renta del año proximo paſſado de quinientos y ſetenta y vn años. XVIII.M.lxxj.

¶ Iten ſe pone por cuerpo de bienes en eſte inuentario doze mil marauedis que ouo de ganancia en la renta de las alcaualas en la dicha villa, del año de quinientos y ſetenta años,de que fue arrendador el dicho Pero Garcia Caro,è pagada la dicha renta,le cupo de ſu parte de ganācia los dichos doze mil marauedis. XII M.

¶ Iten ſe pone por cuerpo de bienes en eſte inuentario ſeyſcientos y quarenta y dos marauedis que deuia à la dicha hazienda Pero Garcia Serrano vezino de la dicha villa. DCXLII.

¶ Iten

¶ Iten vn almirez con ſu mano en vn ducado. CCCLXXV.

E jurò en forma de derecho que no ay mas bienes que poner en eſte inuẽtario, è cada que à ſu noticia viniere mas bienes los hara poner, y eſcriuir en eſte dicho inuentario, è rogò à vn teſtigo por ella firme. Teſtigos Rodrigo de Soto è Sebaſtian Gonçalez vezinos de la dicha villa, e lo firmo el dicho Sebaſtian Gonçalez, ante mi Rodrigo Aluarez eſcriuano publico.

¶ Aſsi que ſuman y montan los dichos bienes eſcritos è contenidos en el dicho inuentario de ſuſo contenido en la manera que dicha es, trecientos y ſetenta y ſiete mil è quinientos y ocho marauedis y medio, como por el dicho inuentario conſta y parece.

¶ De las quales dichas trecientas y ſetenta y ſiete mil y quinientos y ocho marauedis y medio de ſuſo contenidos ſe ſacan los marauedis ſiguientes. CCClxxvij.M. D.viij.

¶ Primeramente ſe ſaca para la dicha Franciſca Gonçalez treynta y tres mil y ſetecientos y doze marauedis del dote è bienes que lleuo à poder del dicho Pero Garcia Caro al tiempo que ſe caſaron, los treze mil è ſetecientos è doze marauedis en bienes muebles, joyas è preſeas de caſa, è los veynte mil marauedis en tres arançadas de majuelo de à quatrocientos eſtadales, con vn pedaço de tierra de riego para huerta, que el dicho majuelo es de dos arançadas y media en el dicho pedaço de tierra de riego media arançada, que es todo en el Valdilexo, termino de la dicha villa de Valdepeñas, ſo ciertos linderos, è al tiempo del dicho caſamiento fue por aprecio y eſtima, y deſpues ſe apreciò y eſtimò en los dichos veynte mil marauedis, como todo conſta y parece por eſcrituras por ante mi el dicho eſcriuano, ſus fechas la dote en tres de Otubre de quinientos y cinquenta è quatro años, è de la eſtimacion y aprecio de la heredad, en tres dias del mes de Mayo, del año de quinientos è cinquenta y cinco años, ſegun que las dichas partes lo moſtraron, que todo montò los dichos treynta y tres mil y ſetecientos y doze marauedis. xxxiiij.M. Dccc xij.

¶ Iten ſe ſacan para la dicha Franciſca Gonçalez otros quarenta y tres mil y trezientas y quarenta y nueue marauedis, que ouo de auer y heredar, y ouo, y heredò en los bienes de de Leonor Lopez ſu madre, como conſta y parece por la quẽta y particiõ que dello ſe hizo entre ella y ſus hermanos, por ante mi el dicho eſcriuano, en onze dias del mes de Março del año de quinientos y ſetenta y ſiete años. xliij. M.cccxlix.

¶ Aſsi que ſuman y montan los marauedis que ſe ſacan en la forma de ſuſo contenida, ſetenta y ſeys mil y nouecientos y cinquenta y ocho marauedis y medio, como de ſuſo eſta declarado. lxxvj.M.Dccccl viij.

¶ Los quales ſetenta y ſeys mil y nouecientos y cinquenta y ocho marauedis y medio de ſuſo contenidos, quitados y deſcontados de las dichas trecientas y ſetenta y ſiete mil y quinientos y ocho marauedis y medio de ſuſo declarados, reſtan trecientas mil y quinientos y cinquenta marauedis. ccc.M.D.L.

¶ De los quales trecientos mil y quinientos y cinquenta marauedis de ſuſo contenidos ſe ſacan los marauedis ſiguientes.

¶ Primera-

¶ Primeramente ſe ſacan treynta y cinco mil para los dichos menores de los bienes,è capital que el dicho Pero Garcia Caro difunto metio en bienes al matrimonio al tiempo que ſe casò con la dicha Franciſca Gonçalez ſu muger,ſegun que el dicho Pero Garcia Caro lo declarò por el teſtamento con que murio,lo qual ouieron por bueno e lo conſintieron to-

XXXV M. das las dichas partes.

¶ Los quales treynta y cinco mil marauedis de ſuſo contenidos deſcontados de las dichas trecientas mil y quinientos y cinquenta marauedis de ſuſo declarados reſtan docien

ccLXV.M.DL. tos y ſeſenta y cinco mil y quinientos y cinquenta marauedis.

¶ De las quales docientas y ſetenta y cinco mil y quinientos y cinquenta marauedis ſe ſacan los marauedis ſiguientes.

¶ Primeramente ſe ſacan quinze mil marauedis para redimir vn cenſo que las dichas partes declaran auer tomado durante el matrimonio entre los dichos Pero Garcia Caro , y

XV M. Franciſca Gonçalez ſu muger del contador Aguſtin de Arceo.

¶ Iten ſe ſacan diez y ſiete mil marauedis para pagar à Pedro Ximenez de Villanueua vezino de la dicha villa que el dicho Pedro Garcia Caro declarò por ſu teſtamento,conque murio,que le deuia de ciertos carneros que del comprò du-

XVII M. rante el matrimonio entre el è la dicha Franciſca Gonçalez ſu muger.

¶ Iten ſe ſacan dos mil y dozientos y cinquenta marauedis para pagar à Iuan Ruyz Caſtellano vezino de la dicha villa que el dicho Pero Garcia declarò por ſu teſtamento cō q̄

II M.CCL murio y lo mandò pagar que lo deuia.

¶ Iten ſe ſacan quarenta reales para pagar à Pedro Vazquez

IM.CCC LV vezino de Iaen trapero que el dicho Pero Garcia Caro por ſu teſtamento con que murio le mandò pagar.

¶ Item ſe ſacan ſeys ducados para pagar à Iuan de Prado que el dicho Pero Garcia Caro por ſu teſtamento con que murio

II M.CC L le mandò pagar que le deuia de dineros el à el.

¶ Iten ſe ſecan cinquenta y nueue reales que la dicha Frāciſca Gonçalez pagò à Franciſco Ruyz de Llera vezino de la dicha villa,que las dichas partes declararon que el dicho Pe-

II M. VI ro Garcia Caro deuia : moſtro la dicha Franciſca Gonçalez

ij M.vj. carta de pago dellos.

¶ Item por quanto los dichos Pero Garcia Caro,y Frācīſca Gonçalez ſu muger, y el dicho Pero Garcia Serrano è Iuana de la Torre ſu muger arrendaron è recibieron à renta del concejo de la dicha villa,las tercias de pan è marauedis pertenecientes à ſu Mageſtad en la dicha villa que el dicho concejo tiene por encabeçamiento por tiempo de nueue años,porque tomaron à ſu cargo de redemir por el dicho concejo mil y trezientos ducados de principal de cenſo que tenia de Diego Coruera vezino de la ciudad de Baeça en el entretanto que no le redimieſſe,pagaſſe la catorzena del dicho cenſo en cada vn año la mitad por el dia de Paſcua de Nauidad,

Nauidad,è la otra mitad por el dia de ſan Iuan del mes de Iu nio con ciertas condiciones,como ſe contiene enlas eſcriptu ras que ſobre ello eſtan otorgadas,é es à cargo de los dichos Pero Garcia Caro è la dicha Franciſca Gonçalez ſu muger, la mitad del dicho arrendamiento,è por razon dello la dicha Franciſca Gonçalez pagò de la catorzena del dicho cenſo ꝗ era à ſu cargo,que montò veynte y ſeys mil y ciento y diez y ocho marauedis de tres pagas deſpues del fallecimiento del dicho Pero Garcia Caro,que fueron de Nauidad de ſeſenta è ſan Iuan y Nauidad de ſeſenta y vn años,ſacanſe los dichos marauedis por la dicha Franciſca Gonçalez,porque ſe inuen tariaron los frutos del dicho arrendamiento ; del dicho tiempo. xxvj. M. cxviij.

¶ Iten ſe ſacan ocho ducados para pagar à Pedro Ximenez de Villanueua , vezino de la dicha villa , guardador de Pedro menor,hijo de Anton Sanchez de Bernardino,para le acabar de pagar el alcance que ſe hizo à los bienes del dicho Pedro Garcia Caro,por la cuenta que ſe le tomo de los bienes del dicho menor,porque el dicho Pero Garcia Caro fue ſu guardador primero. iii M.

¶ Iten ſe ſacan para pagar ciento y quatro reales à Martin de Valera en nombre del contador Aguſtin de Arceo,ꝗ ſe deuian de cierta cal,como lo declararon todas las partes. iij.M.Dxxxvj.

¶ Iten ſe ſacan mil y 800.y 5. marauedis para pagar al contador Aguſtin de Arceo lo corrido del dicho cenſo de ſuſo contenido de quinze mil marauedis de principal de tres pagas,que fueron la de Nauidad de en fin del año de quinientos y ſetenta,è ſan Iuan,è Nauidad de quinientos y ſetenta y vno. M.Dccc.v.

¶ Iten ſe ſacan diez y ocho mil y ſetecientos marauedis para pagar à la dicha Franciſca Gonçalez, que pagò de los bienes del dicho inuentario à Chriſtoual de Caçorla , è ſus compañeros vezinos de la ciudad de Iaen, que le deuia el dicho Pero Garcia Caro de cierto vino ante mi el dicho eſcriuano. xviij M.Dcc

¶ Anſi que ſuman y montan los marauedis que ſe ſacan en la forma de ſuſo contenida,nouenta y dos mil y ochocientos y veynte y cinco marauedis. xcijM.Dcccxxv

¶ Los quales nouenta y dos y mil y ochocientos y veynte y cinco marauedis,quitados y deſcontados de las dichas dozientas y ſetenta y cinco mil y quinientos y cinquenta marauedis de ſuſo contenidos,reſtan ciento è ſetenta è dos mil è ſetecientos è veynte è cinco marauedis. clxxijm.dccxxv

¶ De los quales dichos ciento y ſetenta y dos mil è ſetecientos è veynte è cinco mil marauedis de ſuſo contenidos, ſe ſacan los marauedis ſiguientes. *Error.*

¶ Sacanſe tres mil y quinientos marauedis para la dicha Franciſca Gonçalez de los dichos bienes del dicho Pero Garcia Caro,que le mandò de arras al tiempo que con ella ſe caſò por la eſcriptura de dote otorgada por el dicho Pero iij M.D.

Garcia

marauedis, è de la ſu mitad de multiplicado ochenta y tres mil y trecientas marauedis, que anſi monta todo ciento y diez y ocho mil y trecientos marauedis.

¶ E por quanto como dicho è declarado eſta en vn capitulo de ſuſo, en eſta quenta è particion los dichos Pero Garcia Caro è Franciſca Gonçalez ſu muger, è Pero Serrano è Iuana de la Torre ſu muger, todos quatro de mancomún arrendaron è recibieron à renta del dicho Concej de la dicha villa de Valdepeñas, las dichas tercias de pan è marauedis pertenecientes en eſta dicha villa à ſu Mageſtad, que el dicho concejo tomò, y tiene por encabeçamiento por el dicho tiempo de nueue años, por precio de en todos ellos mil y trecientos ducados que ſe obligan de redimir de vn cenſo que el dicho Conçejo tomò para pagar à ſu Mageſtad la execucion de la dicha villa, de Diego Coruera vezino de la ciudad de Baeça, è que en el entretanto que no le redimieſſen pagaſſen la catorzena dellos, conciertas condiciones, penas è poſturas, como ſe contiene en las eſcrituras ſobre ello otorgadas, del qual dicho tiempo del nicho arrendamiento ha corrido quatro años, queda por correr cinco años è no eſta redimida parte ninguna del dicho cenſo, por tanto las dichas partes dixeron, y declararon, è conſintieron, è ouieron por bien, que no embargante eſta dicha eſcriptura de particion fecha entre ellos de los dichos bienes, que todos ellos en quanto al dicho cenſo, anſi ſobre la paga è catorzena de redempcion del queden por indiuiſo, è todos obligados è hypotecados como lo eſtan à la paga é cumplimiento dello conforme à las dichas eſcripturas, en tal manera, que ſi ouiere ganancia en el dicho arrendamiento, que de todo el lleue la quarta parte della la dicha Franciſca Gonçalez, è otra quarta parte los dichos menores, è los dichos Pero Garcia Serrano, è ſu muger otras dos quartas partes, è ſi perdida, la partan en la forma de ſuſo declarada, è la paguen, la vna parte la dicha Franciſca Gonçalez, è la otra quarta parte los dichos menores, è las otras dos quartas partes los dichos Pero Garcia Serrano è ſu muger, de los bienes deſta quenta è particion, è obligados è hypotecados à ello, y de los mas que entre todos ellos ſe ganaren è multiplicaren con eſte cargo è grauamen cada vna de las dichas partes lleue los bienes rayzes y muebles y ſemouientes que por eſta quenta è particion lleuare è le cupiere y perteneciere.

¶ Item por quanto las dichas partes dixeron y declararon en el inuentario que ſe hizo de los bienes que quedaron è fincaron por fin y muerte del dicho Garcia Caro difunto, ſe inuentario quarenta fanegas de trigo, è cinco fanegas y media de ceuada, è ſe taſſo en precio cada fanega de trigo à trezientos y diez maranedis cada fanega, è cada fanega de ceuada à medio ducado, que monta todo treze mil y quatrocientas y diez y ocho marauedis y medio, y que el dicho trigo y ceuada entra en el numero de pã que deſpues ſe inuẽtario por ante mi el dicho eſcriuano, en veynte y nueue dias del mes de

Mayo deſte dicho preſente año de quinientos y ſetenta y dos años,que fue ciento y ochenta y cinco fanegas de trigo,y treynta y tres fanegas de ceuada, è que las dichas quarenta fanegas de trigo, y cinco fanegas y media de ceuada ſe inuentariaron dos vezes, y que el precio dello ſe deue de baxar del numero del dicho inuentario,y anſi ſe baxò en la manera ſiguiente.

¶ Montan las dichas quarenta fanegas de trigo, è cinco fanegas y media de ceuada à los dichos precios los dichos treze mil y quatrocientos y diez y ocho marauedis

xiij. M. ccccxviij y medio.

¶ Los quales dichos treze mil y quatrocientos y diez y ocho marauedis y medio,fechos dos partes, es cada parte ſeys mil y ſetecientos y nueue marauedis, los quales ſe le quitan à la dicha Franciſca Gonçalez de ſu parte, y à los

vj.M.Dccix. dichos menores otros tantos.

¶ Cupo à la dicha Franciſca Gonçalez por eſta quenta y particion dozientas y cinquenta y nueue mil, y dozientos y ocho marauedis y medio, como de ſuſo es decla

cclix.M. ccviij rado.

¶ De las quales dichas dozientas y cinquenta y nueue mil y dozientos y ocho marauedis y medio, y quitados y deſcontados los dichos ſeys mil y ſetecientos y nueue marauedis por la razon de ſuſo contenida, reſta liquido que

ccliij M. cccc ha de auer la dicha Franciſca Gonçalez dozientas y cin-

xcix. quenta y dos mil y quatrocientos y nouenta y nueue marauedis y medio.

¶ Cupieron à los dichos menores por eſta quenta y

cxviij M. ccc partition, ciento y diez y ocho mil y trecientos marauedis.

¶ De los quales dichos ciento y diez y ocho mil y trecientos marauedis, quitados y deſcontados los dichos ſeys mil y ſetecientos y nueue marauedis por la razon de

cxjM. Dxcj ſuſo contenida, reſta liquido que han de auer los dichos menoros ciento y onze mil y quinientos y nouenta y vn marauedis.

¶ Y Deſta manera en la forma de ſuſo declarada ſe ſaca del dicho inuentario y numero de bienes, las dichas quarenta fanegas de trigo,y cinco fanegas y media de ceuada y no ſe ha de entregar ninguna coſa ni parte dello à ninguna de las dichas partes.

¶ En las dozientas y cinquenta y dos mil, y quatrocientas y nouenta y nueue marauedis y medio que por eſta quenta y particion ouo de auer la dicha Franciſca Gonçalez, fue entregada, è el dicho Diego Gonçalez ſu marido juntamente con ella, con el cargo y grauamen en el capitulo deſta dicha quenta de ſuſo declarado y contenido en los bienes ſiguientes,

Entrega

Entrego à Franciſca Gonçalez.

PRimeramente la mitad de las caſas y ſolares contenidos en el dicho inuentario, que ſon en la dicha villa de Valdepeñas alinde de caſas y ſolar de Aluaro de Dueñas y la calle real, la qual dicha mitad de caſas y ſolares ſe le dan hazia la parte de la linde de las dichas caſas y ſolares del dicho Aluaro de Dueñas, de conſentimiento de todas las dichas partes apreciada la dicha mitad por Alonſo de Villanueua y Paſcual Martinez aluañires, en precio de diez y ſeys mil marauedis, y la otra mitad cabe à los dichos menores en treynta y nueue mil marauedis, por eſtar de todo punto labrada, y auer en ella cozina y palacio, y bodega, y caualleriça, y camaras. xvj M.

¶ Item otro ſolar de caſa con vn edificio de caſa fechos alinde de caſa y ſolar de Luys Gomez, è caſas de Alonſo Ramirez contenido en el inuentario, en tres mil y quinientos marauedis. iij M.D.

¶ Y deſta manera van partidas de bienes del inuentario con ſus aprecios, que las dos vltimas dizen en eſta manera.

¶ Item que cobre la deuda de ſeyſcientos y quarenta y dos marauedis que deue el dicho Pero Garcia Serrano contenido en el dicho inuentario. Dcxlij.

¶ Iten que cobre de los dichos menores ſus hijos, y del dicho Pero Garcia Serrano ſu guardador, en ſu nombre, cinco mil y ciento y cinquenta y dos marauedis y medio que lleuaron mas en ſu entrego. v.M. clij.

¶ E anſi fue entregado la dicha Franciſca Gonçalez, y el dicho Diego Gonçalez ſu marido en lo que ouieronde auer por eſta quenta y particion.

¶ En los ciento y onze mil y quinientos y nouenta y vn marauedis que por eſta quenta y particion ouieron de auer los dichos Alonſo y Pedro y Ana y Iuana y Maria y Leonor menores, fueron entregados, y ſu curador en ſu nombre, con el cargo y grauamen en el capitulo deſta dicha quenta de ſuſo declarado y contenido en los bienes ſiguientes.

¶ Primeramente la mitad de las caſas y ſolares contenidos en el dicho inuentario, que ſon en la dicha villa de Valdepeñas alinde de caſas y ſolar de Iuan de Prado, y de caſas de Aluaro de Dueñas, y la dicha calle real, la qual dicha mitad de caſas y ſolar ſe les dan azia la parte de la linde de las dichas caſas y ſolar del dicho Iuan de Prado, y de conſentimiento de todas las dichas partes apreciada la dicha mitad por aluañires en precio de treynta y nueue mil marauedis, por eſtar de todo punto acabada, è auer en ella cozina y palacio y bodega y caualleriça, y camaras, y la otra mitad le cabe à la dicha Franciſca Gonçaſu madre en aprecio de diez y ſeys mil marauedis por eſtar labrada.

L M. ¶ Item vna huerta en el rio del agua de Ranera, termino de la dicha villa, alinde de huerta del dicho Pero Garcia Serrano, è con el dicho rio, taſſada y apreciada en cinquenta mil marauedis.

¶ Y deſta manera proſiguen otros capitulos y partidas en la dicha particion, haſta henchir à los dichos menores en lo que ouieron de auer de ſu parte en los bienes del inuentario y ciertos marauedis mas, y luego dize otro capitulo.

¶ E anſi fuerō entregados los dichos menores, y el dicho ſu curador en ſu nombre, en lo que por eſta particiō y quēta ouieron de auer, y tienen demas cinco mil y ciēto y cin-

Error. quenta y do marauedis y medio que han de boluer á la dicha Franciſca Gonçalez ſu madre.

¶ E por quanto las dichas partes dixerō que la dicha Frāciſca Gonçalez pagò deſpues de la fin y muerte del dicho ſu marido ocho ducados à la cofradia del ſantiſsimo Sacramento de la dicha villa que el dicho ſu marido deuia de alcance que le fue hecho por la quenta que ſe le tomò de prioſtrazgo de la dicha cofradia, y por oluido no ſe ſacarō por deuda del monton de los bienes, por tanto ſacanſe de los bienes de los dichos menores, los quatro ducados, para q̃ dellos el dicho ſu guardador los pague à la dicha Frāciſca Gonçalez, y los otros quatro ducados ſon à cargo de la dicha Franciſca Gonçalez.

¶ E anſi ſe fenecio è hizo la dicha quenta y particiō delos dichos bienes en la manera que dicha es, la qual las dichas partes ouieron por buena, cierta y verdadera, y prometieron y ſe obligaron de eſtar y paſſar por ella, y que no yran ni vendran contra ella, ni cōtra alguna coſa ni parte della, agora ni en tiempo alguno por ninguna cauſa ni razō que ſea, y ſe obligaron los vnos à los otros, y los otros à los otros de hazerſe los bienes que por eſta quenta y particiō les cabe à cada vno ciertos y ſanos.

¶ Y luego todas las ſuſo dichas partes en eſta cuenta y particion pidieron al dicho ſeñor Iuan Diaz de Molina Alcalde de la dicha villa, aprueue las dichas quentas, ỳ condemne à las dichas partes à que las guarden y cumplan como en ellas ſe contiene, y el dicho ſeñor Alcalde que à todas ellas deſde el principio haſta el cabo eſtuuo preſente de pedimiento de todas las ſuſodichas partes deſta dicha eſcritura de quentas y particion, las aprouò, y por ſu ſentencia difinitiua los condemnò à que las guarden y cūplan, y eſten y paſſen por ellas ſegun y como en ellas, y en cada vna coſa y parte dellas ſe contiene, lo qual todas las dichas partes lo conſintieron, y lo firmaron de ſus nombres el dicho ſeñor Alcalde, y las dichas partes que ſabian firmar, y por los que no ſabian lo firmò vn teſtigo, à lo qual fueron teſtigos los ſuſodichos.

¶ *Hanc ſpeciem partitionis, ſeu diuiſionis bonorum libuit exempli gratia hoc in tractatu inſerere, tū quod breuior, & facilior ſit cæteris quas ego viderim, tū quod aliqua dubia extraordinaria quæ nō ſunt in alijs diuiſionibus ex ea reſultent quæ in ea male deciſſa, & perperam ordinata ſunt in tribus capitulis eius, vt in ſequētibus apparebit*

patebit quibus, erroribus reſeccatis, ac emendatis maiorem vtilitatem ex hac erronea diuiſione habebit lector quam ex ea, quæ recte ordinata ſit, quippe cum erroribus cognitis facilius ab eis declinare poſſit, & ad viam veritatis accedere, ac iuſtũ ſtatuere, & ordinare.

¶ *Et primo notanda eſt hac diuiſio, & reprobanda in eo capitulo quod incipit.*

¶ Sacanſe tres mil y quinientos marauedis para la dicha Franciſca Gonçalez de los dichos bienes del dicho Pero Garcia Caro, que le mando de arras al tiempo que con ella ſe caſò, &c. Porque bien conſiderado parece que ſe ſacaron eſtas arras del monton de los bienes multiplicados y ganados durante el matrimonio: lo qual no ſe pudo hazer porque ſe auian de ſacar deſpues de partidos en dos partes yguales los bienes multiplicados, ſacando las arras de la parte que cupieſſe al marido de ſus proprios bienes, y no de los bienes comunes ſuyos y de ſu marido. *Quod eſt cõtra iur nam arræ ſunt propriæ vxoris, & eas lucratur, vt in l. 1. tit. 2. lib. 3. fo. & l. 15. de Toro, quæ hoc expreſſe diſponit.* Por manera que eſte capitulo eſta errado, porque no ſe auia de poner en eſte lugar, ſino deſpues de auer ſacado las deudas hechas durante el matrimonio, y ſacados los capitales, que truxeron la muger y el marido al matrimonio, y las otras coſas que ſe deuen ſacar del cuerpo de bienes, y de lo que reſtare hechas dos partes yguales, de la que cupiere al marido ſe han de ſacar y pagar las arras à la muger como deuda ſuya propria del marido, y no deuda comun, como ſe hizo en eſta particiõ, ſacando las arras del monton y cuerpo de bienes multiplicados, que es error notorio. Solo en vn caſo ſe podria ſuſtentar el dicho capitulo de ſacar de todo el cuerpo de bieues del inuentario de los bienes multiplicados durante el matrimonio, las arras, ſi al tiempo que el marido ſe caſò, le entregò luego à ſu muger las arras que le dio, ò prometio, y la muger las ouieſſe recebido, y deſpues las ouieſſe conſumido y gaſtado durante el matrimonio, empleandolas en alguna coſa, ò ſuſtentando los gaſtos y cargas del matrimonio, en tal caſo ſe ſacaran de los bienes multiplicados por bienes capitales de la muger que los truxo al matrimonio pues eran ſuyas, como los otros bienes hereditarios, ò paraſernales, pues en efeto ſon bienes ſuyos proprios de la muger las arras, como lo diſponen las dichas leyes reales.

¶ El otro capitulo deſta particion donde ay error y agrauio, es el ſiguiẽte que eſtà en pos deſte, que dize anſi.

¶ Item ſe ſacan para la dicha Franciſca Gonçalez, ſiete ducados que las dichas partes declararõ auer gaſtado de bienes del dicho inuentario en el mortuorio ẽ miſſas, cera è pias cauſas del dicho Pero Garcia Caro, en cumplimiẽto del teſtamento por el otorgado con que murio. II.M.DCXXV.

¶ Porque por la miſma razon que ouo error y agrauio en el precedente capitulo contra la muger, ay error en eſte, porque los gaſtos del entierro y miſſas y cera, y las otras coſas de que ſe haze mencion en eſte capitulo, no ſe han de ſacar de los bienes comunes multiplicados, ſino de la parte q̃ le pertenece al marido de ſu mitad de multiplicado, ò de qualeſquier otros bienes ſuyos, porque teniendo bienes qualquiera dellos, ſe ha de enterrar à ſu coſta, y es deuda ſuya propria, y no de la muger que queda viuda, ò del marido ſi la muger fueſſe difunta, *vt in l. at ſi quis prope finem. ff. de religio. verſi. de ſuo enim, & in l. ſin eũ. & l. Celſus eod. tit.* y anſi ſacandoſe eſtos gaſtos del mõtõ de los bienes multiplicados, es agrauiada la muger en eſte

capitulo en la mitad,porque no deue ella coſa alguna dellos, ſino los bienes y herederos del marido,pues es negocio ſuyo proprio,y no es deuda de la muger,ni contrayda durante el matrimonio, *de ſuo enim expedit defunctos funerari non de alieno,vt in dicta l.at ſi quis poſt medium,§.idem labeo, aii verſi.de ſuo enim,ff.de religio.* y para reformar el dicho error y agrauio ſe han de ſacar los dichos gaſtos del entierro y obras pias,de la parte que ha de auer y le cupiere al marido y a ſus herederos de la mitad de lo multiplicado y ganado durante el matrim onio,y no del monton de la hazienda y bienes multiplicados,y aquello que ſe ſacare ſe hade aplicar y reſtituyr à la muger,para que con ello cumpla los bienes del inuentario,de donde lo ſaco y hizo los dichos gaſtos,pues le eſta hecho cargo de todos los bienes del inuentario,como ſe dixo arriba en principio deſta particion.

¶El tercero error y agrauio que parece que ay en eſta dicha particion,que comienςa y dize anſi.

¶Por quanto las dichas partes dixeron que la dicha Franciſca Gonςalez pagò deſpues de la fin y muerte del dicho ſu marido, ocho ducados à la cofradia del Santiſſimo Sacramento de la dicha villa,que el dicho ſu marido deuia de alcance que le fue hecho de la quenta que ſe le tomo del prioſtrazgo de la dicha cofradia,y por oluidò no ſe ſacaron por deuda del monton de los bienes,por tanto ſacanſe de los bienes de los dichos menores los quatro ducados,para que dellos el dicho ſu guardador los pague à la dicha Franciſca Gonςalez, y los otros quatro ducados ſon à cargo de la dicha Franciſca Gonςalez.

¶Eſte capitulo deſta particion,aunque parece que eſtà bien ordenado y juſtificando, ſe ha de aduertir que podria eſtar errado y agrauiado en vn caſo,y porque eſtà cortamente eſcripto, ſe apuntara aqui en que caſo eſta bien pueſto,y en que caſo eſtaria errado, para que ſe entienda en otros caſos ſemejantes de mas qualidad que eſte, lo que ſe deue ſaber y hazer, y digo que eſte capitulo eſtara bien pueſto en eſta manera. Si la muger pagò eſta deuda del marido de los bienes del inuentario de que le eſta hecho cargo della, como ſe le hizo al principio deſta particion, y quentas,porque en tal caſo auiendo ella pagado eſta deuda del marido de los bienes del inuentario de que à ella ſe hizo cargo, es viſto auerlos pagado de ſus proprios bienes pues le hazen cargo à ella de todos los bienes del inuentario,y ſe parten como ſi ella los tuuieſſe, y pagando ella de ſus proprios bienes,ò de los bienes del inuentario de que ella ſe haze cargo,que es lo miſmo, es juſto que los menores le paguen la mitad que deuian ellos deſta deuda,y la otra mitad la pague la muger de ſus bienes pues ella deuia la mitad de las ganancias,de las quales ſe auia de ſacar eſta deuda:pero ſino ſe pagò de los bienes proprios de la muger, ni de los bienes del inuentario, ſino que los pagò de los bienes que quedaron al tiempo que murio el marido antes que ſe inuentariaſſen, en tal caſo eſtaria errado è injuſto eſte capitulo, porque no ſerian los hijos obligados à pagar à la madre coſa alguna deſta deuda que pagò, pues la pagò de los bienes comunes que eran de la madre y del padre,y de lo que quedò muerto el marido antes que ſe hizieſſe inuentario dellos, de los quales no le eſta hecho cargo,como dicho es,à lo qual ſe ha de aduertir mucho,porque eſte capitulo eſta corto, que auia de dezir para eſtar juſtificado,en eſta manera. E por quanto dixeron que la dicha Franciſca Gonςalez pagò deſpues de la fin y muerte del dicho ſu marido, ocho ducados

dos de los bienes del inuentario de que le eſta hecho cargo, &c. porque con dezir ſola eſta palabra (de los bienes del inuentario) ſe quita eſta duda, y no diziendola como no la dize, queda la dicha que arriba eſta apuntada, que en el vn caſo queda juſtificada la dicha partida, y en el otro injuſta, *vt apparet ex ſupradictis: his autẽ erroribus deductis, & declaratis in cæteris remanet iuſta, & bene ordinata prædicta diuiſio.*

¶ *Poſſet tamen hic dubitari de alio capitulo quod in prædicta diuiſione continetur, an de iure valeat, vel ſuſtineri poſsit quod incipit*. Primeramente la mitad de las caſas y ſolares contenidas en el dicho inuentario, que ſon en la dicha villa de Valdepeñas alinde de caſas y ſolar de Aluaro de Dueñas, &c. la qual dicha mitad de caſas y ſolares ſe le dan azia la mitad de las caſas del dicho Aluaro de Dueñas de conſentimiento de ambas las dichas partes, apreciada la dicha mitad de caſas en diez y ſeys mil marauedis, &c. à donde parece que los contadores dieron la mitad de las caſas en el entrego que hizieron à Franciſca Gonçalez madre de los menores, apreciada y taſſada en diez y ſeys mil marauedis, y la otra mitad de caſas y ſolares dieron à los dichos menores apreciada en treynta y nueue mil marauedis, lo qual parece gran deſigualdad y agrauio, que ſiendo apreciadas las dichas caſas y ſolares en cinquenta y cinco mil marauedis, los dichos contadores den la mitad de las dichas caſas, y las adjudiquen à la vna parte en diez y ſeys mil marauedis, y la otra mitad à la otra parte apreciada en treynta y nueue mil marauedis, lo qual parece coſa injuſta y extraordinaria, y contra toda la orden y forma que ſe ſuele tener en las particiones, porque como diximos arriba, *in prima parte huius tractatus*, los contadores para hazer juſtamente la particion, no han de adjudicar ellos ninguna coſa de los bienes del inuentario, de cuya particion ſe trata en los aprecios que eſtan dichos à ninguna de las partes, porque en eſto podrian hazer mucho agrauio à las partes, adjudicando al vno lo que es muy bueno, y eſta apreciado en baxos precios, y al otro lo que no es tan bueno y eſta cargado y apreciado en mas de lo que vale, ſino que han de ſortear los bienes entre las partes lo que han de lleuar cada vno en el aprecio que eſta hecho, porque eſta es la forma mas juſta y juridica de hazer ſemejantes particiones, lo qual aqui no hizieron, ſino que ellos adjudicaron las dichas caſas, y en diferentes precios à las dichas partes, à cada vna ſu mitad, de lo qual reſultan dos dudas, la vna, ſi pudieron adjudicarlas à las partes las dichas caſas, y los otros bienes que entregaron y adjudicaron por ſu autoridad, ſin ſortearlas: Y la otra, ſi pudieron los dichos contadores ſubir ò baxar el precio de cada mitad de las dichas caſas, repartiendo mas à la vna mitad que à la otra, como aqui lo hizieron, *quod eſt bene notandum, quia iſta dubia quotidie contingunt in partitionibus bonorum.*

¶ A lo qual ſe reſponde, que en el caſo preſente en que eſtamos deſta particion, el caſo es ſin duda, y eſta juſtamente hecho, porque ſe juſtifica de dos coſas, la vna, que los contadores adjudicaron la mitad de las caſas diuiſas, y no pro indiuiſo à la dicha Franciſca Gonçalez que eſtaua azia la parte y linde de las caſas de Aluaro de Dueñas que era lo de menos valor, porque no eſtaua labrada, y por eſto la taſſaron y repartieron la otra mitad de caſas en treynta y nueue mil marauedis, porque eſtaua labrada y edificadas en ella las pieças que el dicho capitulo dize, y no adjudicando la mitad pro indiuiſo, ſino diuidida, bien puede valer la vna mitad mas que la otra, y anſi no ay en eſto agrauio, y lo otro, porq̃ eſto ſe hizo de

conformidad y conſentimiento de las partes, como lo dize y declara el dicho capitulo que es de mucha conſideracion, porque de otra manera la dicha particion era muy injuſta en quanto al dicho capitulo, y no podian cargar los dichos contadores mas de la mitad del aprecio á la vna parte, y la otra mitad à la otra, haziendo las dichas adjudicaciones pro indiuiſo, ò adjudicarlas y entregarlas enteramente à la vna parte en todo el precio en que fueron taſſadas, que fueron cinquenta mil marauedis, en caſo que los contadores pudieſſen adjudicar y entregar à las partes en los bienes del inuentario lo que cabe à cada vno dellos.

¶ Quanto à la otra duda ſi pueden los contadores adjudicar y entregar à las partes, à cada vno ſu parte que le cabe en los bienes que à ello les parece ſin ſortearlos, digo que à eſto eſta reſpõdido latamente, *in prima parte huius tractatus, vbi reſoluimus*, que aunq̃ es mas juſtificada la particion q̃ ſe haze adjudicando cada vno lo que le cabe por ſuerte, y no à ſu aueldrio de los contadores, pero que tienen juridicion y pueden ellos hazer las dichas adjudicaciones y entregos à cada vna de las partes de lo que han de auer y les pertenece à ſu arbitrio, *& ita vtimur, quæ practica vtilis eſt: & multas quæſtiones dirimit, & ſumitur ex deciſione tex. in l. mæuius, §. arbiter, & in l. in iudicio famil. herciſcund. ff. famil. herciſcun. & l. cum fideicommiſſum, ff. de confeſſ. quod tamen procedit cum hac moderatione & limitatione, dum tamen prædictis adiudicationibus non lædant, vel grauent aliquam partem, quod ſi fecerint poterit ab eis appellari, vt ſupra diximus in prima parte huius tractatus in cap. quod de iſtis arbitris ad diuidendum datis loquitur, &c.*

OTRA FORMA DE PARTICION HECHA DE LOS BIENES COmunes entre el marido y la muger y hijos del primero y ſegundo matrimonio.

NVNC videndum eſt de alia forma & exemplo partitionis bonorum inter maritum & vxorẽ liberos habẽtes, tã primi, quã ſecundi matrimonij, in qua niminis aduertere oportet, quia difficilior eſt cæteris, & pauci eam recte perficiunt ſine aliquo errore, vel grauamine, ita vt merito cum Vergilio dicere poſſem, apparent raro nantes in gurgite vaſto, vt ex infra dicendis apparebit.

¶ Et quia inueni quandam partitionem bonorum factum inter maritum & vxorem liberos habentes, primi & ſecundi matrimonij ſatis curioſe, & eleganti ſtyllo factam, cuius exemplũ

poſuit

poſuit Laurentius de Niebla, in quodam breui tractatu ſuo, quem fecit de partitionibus, quæ paucis additis & mutatis rite, & recte facta eſſe videtur; ideò exemplum eius hic inſerere placuit, dictamque partitionem reformare & notare, in locis vbi emendatione indiget, vbi tractabimus in quibus conſiſtant prædicti errores, & grauamina, vt facilius lector ea poſsit effugere cum caſus euenerit, & ad veritatem accedere, eamque diffiniri valeat, quæ talis eſt.

Particion por terceros.

VN hombre caſò con vna muger, y no recibio con ella bienes ningunos, y el lleuò al matrimonio cien mil marauedis, fallecida eſta muger, eſte hombre caſò ſegunda vez con otra muger, y recibio con ella cierta quantidad de bienes, y el lleuò al ſegundo matrimonio todos los bienes que le quedaron del primero ſin apreciar, eſte hombre durante eſte ſegundo matrimonio caſò hijos del primero matrimonio, y les dio bienes y anſi miſmo pago deudas que deuia contraydas en el primero matrimonio, fallecio eſte hombre, dexo ſeys hijos del primero matrimonio, y tres del ſegundo, los bienes que dexò eſtuuieron indiuiſos ciertos años, y rentaron los bienes rayzes del capital, la quantidad que ſe declara adelante, quedaron anſi miſmo bienes del ſegundo matrimonio. Pedida particion por todas las partes, y hecho inuentario y aprecio de bienes, y todos los demas autos, y aceptaciones, y declaraciones que conuiene, y auiendo nombrado terceros contadores y partidores para hazer la particion los dichos terceros la deuen hazer en la forma de yuſo contenida, y hecha la deuen preſentar ante el juez y eſcriuano de la cauſa, y dira.

Muy magnifico Señor.

FVlano y fulano terceros nombrados por parte de la muger y herederos de fulano difunto, para les partir y diuidir los bienes que quedaron y fincaron por fin y fallecimiento del dicho fulano entre los ſuſodichos. Dezimos, que viſto el proceſſo de pleyto que entre ellos ſe ha tratado, y el teſtamento del dicho fulano en el preſentado: y confeſsiones hechas por las partes y el inuentario y precio de los dichos bienes, y lo que mas fue neceſſario ver, ſiendo informados de las dichas partes de algunas coſas, que para la claridad y determinacion de algunas dudas conuino ſaber, hizimos la dicha particion y diuiſion de bienes à nueſtro leal ſaber y entender en la forma ſiguiente.

Cuerpo de bienes.

POnerſe han todos los bienes y los precios en que van apreciados, y dira.

¶Por manera que mõta el dicho cuerpo de bienes vn quẽ vnquẽto y quinientas y ochenta y tres mil y ſietecientos y cinquenta y ocho marauedis. Dlxxxiij M.Dcclviij.

Dote de la ſegunda muger,porque la primera no le tuuo.

DEl qual dicho cuerpo de bienes ſe ſacan quarenta mil marauedis que parece que la dicha fulana lleuo al matrimonio quando caſo con el dicho fulano ſu marido. xl M.

Deudas,

SAcanſe anſi miſino las deudas que parece que ſe deuen de la hazienda contraydas en el matrimonio entre los dichos fulano y fulana ſu ſegunda muger, que ſon las ſiguientes.

Ponerſe ha à quien ſe deuen, y la quantidad dira.

POr manera que montan las dichas deudas ciẽto y ocho mil y dozientos y treinta y ſeys marauedis. cviij.M. ccxxxvj.

Capital.

SAcaſe del dicho cuerpo de bienes el capital que el dicho fulano lleuo al ſegundo matrimonio quando caſo con la dicha fulana ſu muger en la eſpecie que los lleuo, porque fueron por apreciar, que ſon tantas vacas en pie, y vn molino de pan, y vnas caſas, y vna viña, y tales tributos y bienes, que monta el dicho capital, como agora eſtã apreciados los dichos bienes, quatrocientos y ſetenta y cinco mil y ciento y veynte y cinco marauedis. cccclxxv.M. cxxv.

Fructos.

SAcaſe anſi miſmo del dicho cuerpo de bienes los frutos que han rentado los dichos bienes rayzes del capital deſpues de la muerte del dicho fulano ſin contar lo que rentaron el año que murio, porque aquellos fueron comunes, los de mas rentaron lo ſiguiente,

Año de tal;

REntaron los dichos bienes tantos marauedis.

Año de tal,

REntaron los dichos bienes tantos marauedis.

¶ Por eſta orden deue ponerſe diziendo particularmente lo que cada coſa rentare, y dira.

¶ Por manera que montan los dichos frutos, ciento y veynte y dos mil, y ciento y quarenta y dos marauedis. cxxij.M.cxlij.

Expenſas.

DE los quales ſe ſacan cinco mil marauedis que parece auerſe pagado los dichos años de tributo corrido que ſe deuian ſobre los dichos bienes. v.M.

¶Por manera que ſacadas las expenſas de los dichos frutos queda neto à los herederos del dicho fulano de renta de los dichos bienes que les pertenece ciento y diez y ſiete mil y ciento y quarenta y dos marauedis. cvxij.M.cxlij.

¶En la forma ſuſo dicha monta la dote y deudas è bienes del capital y frutos que ſe ſacan del dicho cuerpo de bienes, ſetecientos y ſetenta mil y quinientos y tres marauedis. Dcclxx M.D.iij

Multiplicado.

LOS quales ſacados del dicho cuerpo de bienes parece que queda y ay de multiplicado durante el matrimonio entre los dichos fulano y fulana ſu muger ochocientas y treze mil y dozientos y cinquenta y cinco marauedis. Dcccxiijm.cclv

Lo que pertenece à la ſegunda muger de lo que ſu marido pago durante el dicho ſegundo matrimonio.

DE los quales dichos bienes multiplicados ſe saca ciento y nouenta y nueue mil y nouecientos y treynta y ſeys marauedis que la dicha fulana ha de auer en lugar de otros tantos que el dicho fulano, durante el matrimonio ſegundo con la dicha fulana ſu muger, pagò y gaſto de los bienes en eſta manera, tanto que dio à fulana ſu hija en caſamiento, y tanto à fulana, y tanto à fulana ſus hijas, y de fulana ſu primera muger al tiempo que las caſò: y tanto que pagò à fulano, y tanto à fulano, que el dicho fulano defunto les deuia de deudas que contraxo durante el primero matrimonio que pagò durante el ſegundo, como todo conſta y parece por el proceſſo deſta dicha particion. cxcix.M.Dcccc xxxvj.

Los quales dichos ciẽto y nouenta y nueue mil è nouecientos y treynta y ſeys marauedis ſacados de los dichos bienes multiplicados quedan por bienes partibles entre los dichos muger è hijos del dicho fulano, ſeyſcientas y treze mil y trezientos y diez y nueue marauedis. Dcxiijm.cccxix

¶ Las quales dichas ſeyſcientas y treze mil y trezientos y diez y nueue marauedis de los bienes multiplicados repartidos entre la dicha fulana ſegunda muger, y los hijos del dicho fulano, repreſentando la perſona de ſu padre, cabe à cada parte la mitad, que ſon trezientas y ſeys mil y ſeyſcientos y cinquenta y nueue marauedis y medio. cccxij.M.Dclix

Entre-

Entrego à la muger, y particiones.

PArece por eſta particion que le pertenece y ha de auer la dicha fulana viuda de la dote que lleuò à poder del dicho fulano ſu marido quando con el caſò, quarenta mil marauedis, y de los bienes multiplicados ciento y nouenta y nueue mil y nouecientos y treynta y ſeys marauedis en lugar de otros tantos que el dicho ſu marido fulano pagò durante ſu matrimonio de deudas q̃ deuia antes que con el caſaſſe, y que dio en dote à hijas ſuyas del primero matrimonio, y otras trezientas y ſeys mil y ſeyſcientas y cinquẽta y nueue marauedis y medio que le cupo de la mitad de lo multiplicado, que ſon todos quinientos y quarenta y ſeys mil, è quinientos è nouenta y cinco marauedis y medio, los quales ſe le dan y entregã à la ſuſodicha en los bienes y precios ſiguientes en eſta manera.

Aqui los bienes.

COn los quales dichos bienes de ſuſo contenidos y declarados la ſuſodicha va pagada de ſu dote y multiplicado, y de lo que mas le pertenecio ſegun dicho es.

Entrego à deudas.

PArece por eſta particion que montan las deudas que ſe deuen à las perſonas en ella contenidas ciento y ocho mil y doziẽtos y treynta y ſeys marauedis, y para los cumplir y pagarſe da y entrega à la dicha fulana, ò à fulano vno de los herederos los bienes ſiguientes.

Aqui los bienes.

COn los quales dichos bienes de ſuſo contenidos y declarados ſe pueden pagar las dichas deudas, con q̃ ſi los dichos bienes ſe menoſcabaren en los precios y no huuiere para pagar las dichas deudas pague cada vno ſu parte, è ſi ſobrare lo partan por la miſma orden.

Partija entre los hijos de fulano.

SON herederos de fulano difuncto, fulano, y fulano, &c.

¶ Parece por eſta particion que los bienes que pertenecen à los herederos de fulano ſon los ſiguientes.

¶ Los bienes que al dicho fulano quedaron diſuelto el primero matrimonio que lleuò al ſegundo ſin apreciar en la eſpecie que los lleuò que valen al preſente quatrocientos y ſetenta y cinco mil y ciento y veynte y cinco marauedis, y los frutos de los dichos bienes que montaron ciento y diez y ſiete mil y ciento y quarenta y dos marauedis, que ſon todos quinientos y nouenta y dos mil y dozientos y ſetenta y ſiete marauedis, de los quales

Parte de la primera muger.

Ay error en eſte capitulo ſegun eſtà adelante.

les ſacado cien mil marauedis que el dicho fulano lleuò de capital al dicho primero matrimonio, y ochenta y quatro mil y quatrocientos y ochenta y cinco marauedis que el dicho fulano y fulana ſu primera muger deuian à fulano y fulano, lo demas ſon bienes ganaciales en el paimero matrimonio y procedido dellos, ſegun lo qual pertenece à la dicha fulana primera muger y à ſus hijos en ſu cabeça la mitad de los dichos bienes multiplicados y procedido dellos, que monta dozientas y tres mil y ochocientos y nouenta y vn marauedis, y todo lo demas cumplimiento à las dichas quinientas y nouenta y dos mil y dozientos y ſeſenta y ſiete marauedis que en eſta particion ſe haze mencion pertenecen al dicho fulano y à todos ſus hijos en ſu cabeça, q̃ monta trezientos y ochenta y ocho mil y trecientos y ſetenta y ſeys marauedis.

Parte del padre.

cciij.M.Dcccxc.

ccclxxxv iij. M. ccclxxvj.

Particiones.

HAn de auer anſi miſmo los hijos del dicho fulano de los bienes multiplicados del ſegundo matrimonio trecientas y ſeys mil è trecientos y diez y nueue marauedis y medio. cccvj. M. cccxj

Lo que traen à colacion.

COn los quales ſe juntan los marauedis que montan los bienes que los ſuſodichos traen à colacion en eſta particion que ſon los ſiguientes.

¶ El dicho fulano tantos marauedis que tiene confeſſado auer recebido de ſus padres, la mitad à quenta del dicho fulano ſu padre, y la otra mitad de la dicha fulana ſu madre primera muger, que monta cada mitad tanto.

¶ Anſi por eſta orden ſe pornan todos los demas, y dira luego.

¶ Por manera que monta el capital y bienes multiplicados del dicho fulano en el primero y ſegundo matrimonio con lo que ſus hijos traen à colacion en eſta particion que han recebido de ſu padre ſetecientas è nouenta è nueue mil è trecientos y ochenta è ſiete marauedis y medio. Dccxcjx.M.ccl lxxxxvij.

¶ Monta la parte de bienes de la dicha fulana primera muger con lo que ſus hijos traen à colacion que han recebido de ſu parte trecientas y ocho mil y quinientos y ochenta y dos marauedis.

¶ Las quales dichas ſetecientas y nouenta y nueue mil y ſetecientos y ochenta y ſiete marauedis y medio de la parte del padre repartidos entre los dichos ſus hijos que ſon nueue del primero y ſegundo matrimonio cabe à cada vno dellos de la herencia del dicho ſu padre ochenta y ocho mil è ochocientos y veynte, y vn marauedis.

Aqui diran quien ſon los herederos y los bienes dellos.

¶ Y las

Lo miſmo que arriba. ¶ Y las dichas trecientas y ocho mil y quinientos marauedis de la parte de la dicha fulana primera muger repartidos entre ſus hijos y herederos que ſon ſeys cabe à cada

lxxxviij.M. Dcc vno dellos de la herencia de la dicha ſu madre cinquenta
cxxj. y vn mil y quatrocientos y treynta marauedis.
lxxxviij. M. Dcc
cxxj.

Entregos.

lxxxviij. M. Dcc
cxxj. PArece por eſta particion que le pertenece y ha de auer
lxxxviij . M. Dcc fulano hijo de fulano y de fulana ſu primera muger de
cxxj. la herencia del dicho ſu padre ochenta y ocho mil y ocho
lxxxviij.M. Dcc. cientos y veynte y vn marauedis y de la herencia de la di
cxxj. cha ſu madre cinquenta y vn mil y quatrocientos y treyn
lxxxviij.M. Dcc ta marauedis, que ſon todas ciento y quarenta mil y dociẽ
cxxj. tos y cinquenta y vn marauedis, los quales ſe le dan entre
lxxxviij. M. Mcc gan en los bienes ſiguientes.
cxxj.
lxxxviij. M. Dcc

Aqui los bienes.

cxxj.
lxxxviij. M. Dcc PRimeramente ſe les dan las tantas mil marauedis, que
cxxj. el ſuſo dicho tiene recebidos que truxo à colacion en eſta particion.

Luego los demas bienes.

COn los quales dichos bienes de ſuſo contenidos, y declarados el dicho fulano va pagado de la legitima q̃ ouo de auer de los dichos ſus padres ſegun dicho es.

Por eſta orden ſe pornan los demas entregos.

LA qual dicha diuiſion y particion de bienes, nos los dichos terceros auemos hecho à nueſtro leal ſaber y y entender ſin fraude ni cubierta, y anſi lo juramos à Dios &c. Para que dello conſte lo firmamos de nueſtros nombres, que es fecha y por nos acabada en tal parte tãtos dias de tal mes de tal año.

Lo que el juez prouee.

PReſentada la dicha particion en la manera que dicha es, el diho ſeñor Iuez mandò dar traslado della à las partes à quien toca, y les mandò, que ſi tienen que dezir y alegar algo contra la dicha particion lo digan y aleguen dentro de tres dias primeros ſiguientes con apercibimiento que el termiho paſſado aprobara la dicha particion, y mandara ſe cumpla como ella ſe contiene, y proueera en todo juſticia, y anſi lo mandò y firmo, teſtigos.

¶ Ponerſe han las notificaciones, è anſi lo que las partes ò cada vna dellas dixeren y reſpondieren ante el juez, y lo que el prouee que ſera.

¶ El dicho ſeñor juez viſto el pedimiento hecho por los ſuſodichos, y

la dicha diuiſion y particion de bienes,dixo,que tanto quanto de derecho puede y doue la aprouaua y aprouò la dicha particion, è mandò que ſe guarde è cumpla como en ella ſe contiene,y condemnò à las dichas partes,y à cada vna dellas,que por ella eſten y paſſen, y no vayan contra ella ſopena al que lo contrario hiziere,de cinquenta mil marauedis,la mitad para la Camara de ſu Mageſtad,è la otra mitad para la parte.E otro ſi los condemnò,à que ſi de aqui adelante en algun tiempo ſaliere contradicion ò mala voz à qualquiera de las partes à los bienes que por eſta particion le han cabido y lleua,que todos en comunidad ſean obligados à las expenſas y gaſtos à repartir entre ſi lo que por juyzio fuere quitado à qualquier de los ſuſodichos,y anſi lo declarò pronunciò y mandò,è lo firmo de ſu nombre.

¶ Eſta particion aunque parece que eſta buena y juſta,en effecto eſtà errada y agrauiada en algunas coſas que ſe contienen en los capitulos ſiguientes,en la particion que haze con la primera muger y ſus hijos,donde dize.

¶ Primeramente en el capitulo que comiença,ſacaſe anſi miſmo del dicho cuerpo de bienes,los frutos que han rentado los dichos bienes del capital deſpues de la muerte del dicho fulano,&c. Y dize adelante otro capitulo.

¶ Por manera,que ſacadas las deſpenſas de los dichos frutos queda neto à los herederos del dicho fulano de renta,de los dichos bienes que les pertenece,ciento y diez y ſiete mil y ciento y quarenta y dos marauedis.

¶ Y dize mas adelante,partija entre los hijos de fulano.

¶ Y mas adelante en otro capitulo dize. Parece por eſta particion que los bienes que pertenecen à los herederos de fulano ſon los ſiguientes. Y luego ſucceſsiuamente dize otro capitulo que eſtà con eſta ſeñal. T

¶ Los bienes que al dicho fulano quedaron diſuelto el primero matrimonio que lleuò al ſegundo ſin apreciar en la eſpecie que los lleuò,que valen al preſente quatrocientas y ſetenta y cinco mil y ciento y veynte y cinco marauedis,y los frutos de los dichos bienes,que montaron ciento y diez y ſiete mil,y ciento y quarenta y dos marauedis,que ſon todos quinientas y nouenta y dos mil y dozientos y ſeſenta y ſiete marauedis,de los quales ſe ſacan cien mil marauedis que el dicho fulano lleuò de capital al dicho primero matrimonio,y ochenta y quatro mil y quatrocientos y ochenta y cinco marauedis que el dicho fulano y fulana ſu primera muger deuian à fulano y à fulano,los demas ſon bienes gananciales en el primero matrimonio y procedido dellos, ſegun lo qual pertenece à la dicha fulana primera muger,y à ſus hijas en ſu cabeça la mitad de los dichos bienes multiplicados,y procedido dellos,que monta dozientas y tres mil y ochocientas y nouenta y vn marauedis,y todos los demas cumplimiento á las dichas quinientas y nouenta y dos mil y dozientas y ſeſenta y ſiete marauedis que en eſta particion ſe haze mencion,pertenecen al dicho fulano y à todos ſus hijos en ſu cabeça,que montan trezientas y ocho mil y trezientas y ſetenta y ſeys marauedis.

Eſte es el capitulo q̃ va errado.

¶ Deſte capitulo y los precedentes ſe nota,que el autor dellos para hazer particion con la primera muger,y ſus hijos de los bienes multiplicados durante el primero matrimonio, haze vn cuerpo de bienes del valor y eſtimacion que tenian los bienes in eſpecie que el marido defun

to truxo al ſegundo matrimonio que ſe auian ganado en el primero, que fueron quatrocientas y ſetenta y cinco mil y ciento y veynte y cinco marauedis, y mas ciento y diez y ſiete mil y ciento y quarenta y dos marauedis, del valor de los frutos que eſtos bienes auian rentado deſpues que el padre murio, que ſon todos quinientas y nouenta y dos mil y dozientos y ſetenta y ſiete marauedis, de los quales ſaca cien mil marauedis que el marido lleuò de ſu capital al primero matrimonio, de lo qual ſale error y agrauio, porque eſtos cien mil marauedis del capital que el marido lleuò al primero matrimonio ſe auian de ſacar del capital de los bienes multiplicados en el dicho primero matrimonio, y no de los frutos que rentaron deſpues de fallecido el padre deſtos herederos, porque eſtos bienes no ſon todos mejorados en el primero matrimonio para que ſe ayan de partir ellos y los frutos que han rentado ygualmente entre el marido y la muger primera y ſus herederos, como los parte en eſte capitulo deſpues de ſacadas ciertas deudas hechas en el primero matrimonio, y los cien mil marauedis del capital del marido, porque ſe paga en efeto al marido de los cien mil marauedis de ſu capital con los frutos que auian rentado los dichos bienes deſpues de el muerto, que montaron los dichos cien mil marauedis del capital del marido, porque rentaron ciento y diez y ſiete mil y ciento y quarenta y dos marauedis, como arriba va declarado, y no era juſto que ſe partieſſen todos los bienes multiplicados durante el primero matrimonio, y los frutos dellos por yguales partes entre los herederos de la primera muger y del marido, haſta que ſe ſacaſſen del dicho cuerpo de bienes multiplicados los cien mil marauedis del capital del marido, y las deudas hechas en el dicho primero matrimonio, porque el capital del marido y las deudas hechas en el primero matrimonio conſumieron pro rata los bienes multiplicados en el dicho primero matrimonio, porque no ay bienes multiplicados en la compañia en el matrimonio, aunque aya muchos bienes comprados haſta ſacar los capitales del marido, y de la muger, y las deudas hechas en el matrimonio, *vt in l. Mutius, ff. pro ſocio, & late diximus in ſuperioribus*, porque biẽ pudo ſer que eſtos bienes multiplicados en el primero matrimonio, valieſſen tan poco al tiẽpo que murio la primera muger, que no montaſſen mas de los cien mil marauedis del capital del marido, y las deudas hechas en el primero matrimonio. Y ſiendo aſsi, es agrauio y error euidente cõtra los herederos del marido, que ſe ſaquen para los herederos de la muger primera la mitad deſtos bienes multiplicados en el primero matrimonio, y la mitad de los frutos dellos pues no ſon ſuyos la mitad deſtos bienes multiplicados; haſta que ſe ſaquen primero las deudas y los cien mil marauedis de capital del marido del cuerpo de los dichos bienes multiplicados, y no de los frutos juntandolos con el capital de los bienes multiplicados como dicho es, y anſi ſe concluye que ay en eſto agrauio y error euidente, y ſe deue reformar en eſta manera, que de los dichos bienes multiplicados en el primero matrimonro, que montaron quatrocientos y ſetenta y cinco mil y ciento y veynte y cinco marauedis, ſe ſaquen primero las dichas deudas hechas en el primero matrimonio, y los dichos cien mil marauedis del capital del marido, que monta todo ciento y ochenta y quatro mil y quatrociẽtos y ochẽta y cinco marauedis, los quales ſacados quedan por bienes multiplicados en el dicho primero matrimonio, dozientas y nouenta mil y ſeyſcientos y quarenta marauedis, los quales ſe han de partir por medio entre los herederos

rederos de la primera muger por cabeça de ſu madre, y los herederos del padre, y los frutos de los dichos bienes que rentaron deſpues de fallecido el padre ſe partiran por rata, ſegun que cada vna de las partes tiene en los dichos bienes multiplicados, en eſta manera, que à la muger primera y à ſus herederos les queda de parte en los dichos bienes multiplicados, ciento y quarenta y cinco mil, y trecientos y veynte marauedis ſacados del dicho capital del marido y deudas hechas en el primero matrimonio, y todo lo reſtante al marido y à ſus herederos, que monta con los cien mil de ſu capital, dozientas y quarenta y cinco mil y trecientos y veynte marauedis, y pro rata deſtos ſe partiran los frutos.

¶ Item ſe ha de aduertir, que para que vaya juſtificada la dicha particion en eſte articulo, ſe ha de preſuponer, que eſtos bienes multiplicados en el primero matrimonio, tenian el miſmo valor que ſe taſſo al tiempo deſta particion al tiempo que murio la primera muger: pero ſi entonces valian menos, y agora valen las quatrocientas y ſetenta y cinco mil y ciento y veynte y cinco marauedis en que ſe apreciaron por algunos mejoramientos que en ellos huuieſſe fecho el marido deſpues de viudo, ò durante el ſegundo matrimonio, en tal caſo aunque eſte bien hecho el aprecio de lo que agora valen eſtos bienes para hazer eſta particion con la muger ſegunda, pero no eſta bien hecho para partir con la muger primera y ſus herederos, porque con ella ſolamente ſe han de apreciar ſegun el precio que tenian al tiempo que ella murio, porque lo que deſpues ſe mejoro en ellos, no es multiplicado de la primera muger, ſino de la ſegunda, ſi ſe mejoro en el ſegundo matrimonio, y à ella ſe le ha de dar la mitad deſtos mejoramientos, ò à los herederos del marido ſi el los hizo eſtando viudo de la muger primera.

¶ *Sed eſt notabile dubium*, ſi eſtos mejoramientos que ſe huuieſſen fecho en eſtos bienes rayzes que ſe ganaron durante el primero matrimonio no fueſſen hechos en algunas obras ò gaſtos que en ellos huuieſſe fecho el marido deſpues de muerta la primera muger, ſino que con el tiempo ſe huuieſſen fecho los tales mejoramientos, ò porque el tiempo ha crecido el valor dellos, ò porque ſe criaron y valieron mas con el tiempo, porque eran majuelos, ò oliuares pequeños, ò huertas y arboledas que no eſtauan criadas ſino plantadas, y que començauan à dar algun fruto mas que la coſta, y deſpues crecieron y valen mucho mas. Si ſeran eſtos mejoramientos del marido en cuyo tiempo ſe hizieron deſpues de fallecida la primera muger y de la ſegunda, ò ſeran del marido y de los herederos de la muger primera. *Et videtur quod dicta melioramenta curſu temporis facta naturaliter ſint propria mariti, & eius ſecundæ vxoris, non primæ, quia ſoluto matrimonio per mortem vxoris, ſoluta eſt ſocietas inter eam, & maritum, idcirco nõ vltra pretendi debent lucra, nec damna ſocietatis, vt in l. verum, §. fi. ff. pro ſocio, & in l. adeò, & l. ſi fratres, §. idem reſpondit eod. tit. cum concordan. ſed nihilominus contrarium de iure verius eſſe puto. Imo*, que la muger primera lleuara la parte le cabe deſtos mejoramietos que ſe han cauſado *temporis permutatione, rationibus ſequentibus. Primo, quia vt ſæpe dictum eſt in ſuperioribus maxime in prima parte huius tractatus, damna & cõmoda augmentũ vel diminutio cuiuſq; rei ſequuntur dominiũ ipſius, vt in l. quæ fortuitis, C. de pigno, actio. & in l. ſi id quod donatum in prin. ff. de donatio. inter virũ & vxorem cũ concordan. cum igitur vxor prima dominium habeat pro parte dimidia earum rerum quæ acquiſitæ ſunt conſtãte ſuo matrimonio, eo ſoluto, neceſſario ſequitur quod augmentũ vel diminutio ipſa*

rũ ſequntur eam. Secũdo quia licet ſoluta ſit ſocietas morte ſua hoc verũ eſt ad hoc vt nõ poſſit ex inde ſocius qui ſuperuixit altero, nouos cõtractus, aut quæſtus inire nomine ſocietatis iam finitæ, quia morte ſocij ſocietas ſoluitur, nõ tamẽ finitur emolumentum ſocietatis, vt in l. verum. §. in hæredẽ. ff. pro ſocio, ſed bona cõmunia iam acquiſita per ſocios non amittũtur, nec ius quæſitum in eis perit morte vnius ſocij, & ita intelliguntur dicta iura, vt ex mente, & verbis eorum colligitur.

¶ Nec his obſtat ſi dicatur quod ſtatim, quod ſolutum fuit matrimonium morte primæ vxores ſoluta fuit ſocietas inter coniuges, & eo ipſo quod ſoluta eſt, capitale viri, quod tulit ad dictũ matrimoniũ conſumpſit vel conſumere potuit omnia lucra in dicto primo matrimonio facta, ſi ſtatim de duceretur capitale ſuum cũ prædicta bona acquiſita parum valerent eo tempore, quod verum eſt ſi tunc diuiſio bonorũ fieret, & approciarentur prædicta bona, & ex eis capitale mariti de duceretur, cũ vero hoc factum nõ ſit remanent prædicta bona communia ex tacito conſenſu ſociorũ periculo & commodo ipſorũ donec diuiſio, & æſtimationes prædictorum bonorum fiant, po uerunt enim minui, aut decreſcere preci eorum ſicut creuerunt, quod tacite inter eos videtur actum eum in communione remanſerit bonorum acquiſitorũ. nec vnus alteri prouocauerit ad diuiſionem quod enim tacite agitur inter contrahẽtes perinde valet ac ſi expreſſe ageretur, vt in. l. cum quid. ff. ſi. cer. peta. Nec enim inuenitur cautũ in iure quod capitale vnius ex ſocys, quod poſuit in rebus ſocietatis conſumat ipſo iure res acquiſitas in ſocietate pro ea parte, quod ſocius poſuit, vel erogauit in rebus communibus ſed ſolum quod ſocius teneatur et ſoluere quod erogauit cũ vſuris, vt in l. ſi vnus ex ſocijs. §. fin. ff. pro ſocio, niſi ſolum vno caſu, videlicet quando vnus ex ſocijs aliquid erogauit de ſuo in refectionẽ alicuius domus vel inſulæ communis, nam tũc poſt certum tempus mora, & ceſſationis ſolutionis acquirit dominium rei communis pro parte ſocij ceſſantis, vt in l. ſi fratres, §. idem reſpõdit, ff. pro ſocio, cum ergo hic ceſſet illa cauſa, & ratio, & mora cum ſocius, aut maritus non interpellauerit hæredes vxoris ad diuiſionem, vel ſolutionem capitalis ſui nõ amittunt partem ſuam, aut ius ſuum hæredes vxoris.

¶ Otro error y agrauio ay en eſta particion que ſe colige deſte dicho capitulo que eſta ſeñalado juntamente con los ſeys capitulos ſiguientes, en eſpecial por vn capitulo que eſta ſeñalado con otra mano ò ſeñal como el precedente que comiença y dize.

¶ Con los quales ſe juntan los marauedis que montan los bienes que los ſuſo dichos traen à particion en eſta collacion que ſon los ſiguientes.

¶ El dicho fulano tantos marauedis que tiene confeſſado auer recebido de ſus padres la mitad à quenta del dicho fulano ſu padre, y la otra mitad à quenta de la dicha fulana ſu madre primera muger que monta cada vna mitad tanto.

¶ Por eſte capitulo parece que el autor deſta particion diuide las dotes que el padre auia dado à ſus hijas del primero matrimonio que ſe quente y trayga è colacion la mitad dellas à quenta de la legitima de la madre primera muger de ſu padre y la otra mitad à quẽta de la legitima del padre, lo qual no ſe deue hazer en eſte caſo por las razones q̃ adelante ſe dirã, porq̃ eſto ſe pudiera hazer anſi caſando y dotando el padre y ſu muger primera à ſus hijas comunes durante el primero matrimonio; porque entonces conforme à ley 53. de Toro auiendo bienes multiplicados ſe entiende que es la dote de los bienes communes de entrambos ganados durante el matrimonio, pero aqui en eſte caſo no fue deſta manera porque eſtas hijas que recibieron eſtas dotes no ſe caſaron durante el primero matrimonio, ni fueron dotadas de los bienes multiplicados en el ſegundo matrimonio, y los bienes

nes multiplicados en el primero que fueron ciertos bienes rayzes de que procedieron los frutos de que arriba ſe haze mencion, el padre ſe quedò con ellos, y los tuuo haſta que murio: por manera que ſi el padre las dotò de ſus bienes proprios como ſe preſume, mientras el no dixere y proteſtare lo contrario, *vt in l. fin. C. de dotis promiſſ.* no ay para q̃ diuidir las dotes que el padre les dio trayendo la mitad à colacion à quenta de la legitima del padre, y la otra mitad à quenta de la legitima de la madre, ſino que eſtas dotes que ſe dieron à las hijas del primero matrimonio ſe han de traer à colacion por la forma y orden y conforme à la diſtincion que diximos arriba en los capitulos finales de la tercera parte deſte tractado que eſtan antes de la forma y exemplos deſtas particiones de que agora tractamos, en eſta manera, que ſi el padre dotò à ſus hijas del primero matrimonio y dixo, que las dotaua de lo que tenian de la legitima de ſu madre y no les dio mas en dote de lo que tenian de la legitima de ſu madre, ò les dio menos como aqui parece que ſe hizo ſegun el caſo premiſſo que entonces traeran à colacion y particion las dichas dotes enteramente cada vna la ſuya ſegun la quantidad que recibio con los otros hermanos del primero matrimonio, y no con todos los hermanos del primero y del ſegundo, y no la mitad à quenta de la madre, y la otra mitad à quenta de la legitima del padre como aqui ſe hizo que ſeria error y agrauio notorio de los hijos del primero matrimonio no traer à colacion con ellos mas de la mitad de las dichas dotes, auiendo ſalido todas de los bienes maternos, y de los bienes del padre, pero ſi el padre les huuieſſe dado en dote mas de lo que les venia de la legitima de ſu madre, aquella demaſia traeran eſtas hijas ò hijos ſi recibieron alguna donacion. *Propter nuptias*, de ſu padre en la manera dicha à colacion con todos los hermanos del primero y ſegundo matrimonio que vinieren à heredar los bienes de ſu padre por auer procedido de ſus bienes la demaſia de las dichas dotes y donaciones. *Propter nuptias. Cætera autem ad hunc articulum pertinentia diffinienda ſunt ſicut prædiximus in dictis capitulis præcedentibus quæ ſunt ante dicta exempla & partitionum formas in fine tertiæ partis huius tractatus, ad quem vos remitto ne his idem repetamus.*

¶ *Purgatis igitur & reformatis dictis erroribus prædictæ partitionis, vt ſupra diximus, nunc videamus quomodo in ea procedendum erat ex illo capitulo in quo prædicti errores cæperunt vt facilius lector in hoc inſtrui poſsit, & quidem hoc modo procedere debuit ex illo capitulo, vt plano modo & ſine grauamine prædicta partitio bene cepta perficeretur.*

Partija entre los hijos del difunto del primero y ſegundo matrimonio.

SON herederos de fulano difunto fulano y fulano, &c. Han ſe de nombrar todos.

¶ Parece por eſta particion que los bienes que pertenecen à los herederos de fulano ſon los ſiguientes.

¶ Los bienes que al dicho fulano quedaron diſſuelto el primero matrimonio que lleuò al ſegundo ſin apreciar en la eſpecie que los lleuò que valen de preſente quatrocientos y ſetenta y cinco mil y veynte y cinco marauedis, y los frutos de los dichos bienes que montaron ciento y diez y ſiete mil y ciento y quarenta y dos marauedis y la mitad de los bienes multiplicados durante el

lo que tiene recebido en dote con los dichos ſus herma- xxx.M.ccliij.
nos del primero matrimonio demanera que todos ſeã xxx.M.ccliij.
ygualados y no los han de traher à colacion cõ todos los xxx.M.ccliij.
hermanos,porque en eſte particular no ſe trata de la herencia del padre ſino de la madre muger primera del dicho fulano de la qual no ſon herederos los hijos del ſegundo matrimonio,pero ſe ha de aduertir que todo eſto que las hijas han recebido de ſus dotes y lo han de recebir en quenta de ſus legitimas no lo han de partir entre ellas y los hijos del primero matrimonio,porque no es ſuyo ni les viene mas de las legitimas de ſu madre de treynta mil y dozientos y 53.marauedis à cada vno ſino que ſe han de boluer al capital del padre de do ſalieron porque no ſe les dio de los bienes de la madre,multiplicados en el primero matrimonio, ſino de los bienes multiplicados en el ſegundo à quenta de ſu parte que en ellos tenia,y deſpues ſaco otra vez por capital ſuyo los miſmos bienes en eſpecie multiplicados en el primero matrimonio,como eſta dicho,por lo qual el dia que ſe les da à los hijos del primero matrimonio toda la herencia de ſu madre que es à cada vno lo que eſta dicho han de boluer à quien ſe lo dio q̃ fue ſu padre lo que auian recebido para q̃ todos los hijos del primero y ſegundo matrimonio lo heredẽ por bienes del padre,porque de otra manera llenarã los hijos del primero matrimonio mas de lo q̃ les uiene de la legitima de ſu madre,ſino recibieſſen en quẽta de ſus legitimas del padre lo q̃ tienẽ recebido de ſus dotes y ſe le quitaſſe al padre pues lo tiene ya pagado.

Particion entre todos los hijos del primero y ſegundo matrimonio de los bienes de ſu padre.

SAcados y deſcontados los dichos ciento y 81.mil y quinientos y veynte marauedis q̃ pertenece y ouieron de auer los hijos del dicho fulano y de fulana ſu primera muger por cabeça della de la parte que les cabe de los bienes multiplicados en el primero matrimonio y frutos dellos ſegun dicho es de las ochocientas y ſeſenta y ocho mil y quinientos y 86. marauedis y medio que huuo de auer y le pertenece al dicho fulano de ſu capital y bienes multiplicados en el primero matrimonio y frutos procedidos dellos y de los bienes multiplicados en el ſegundo ſegun que arriba va declarado,reſtan por bienes del dicho fulano para ſus hijos y herederos del primero y ſegundo matrimonio ſietecientos y 17.mil y 66.marauedis y medio los quales repartidos entre nueue hijos, y herederos del primero y ſegundo matrimonio,cabe à cada vno dellos de los bienes y herencia de ſu padre 70. y nueue mil y ſeyſcientos y 74.marauedis los quales ſe les adjudican.

Lo reſta liquido por el capital del padre.

Lo q̃ cabeà cada vno.. lxxjx.m.Dclxxiiij

¶ Ha ſeles de dar y adjudicar mas à todos los hijos del primero y ſegundo matrimonio que vinieren à heredar à ſu padre demas de los dichos ſetenta y nueue mil y ſeyſcientos y 74.marauedis que cabe à cada vno como dicho es de los bienes y herencia de ſu padre todo lo que truxeron à colacion y particion los hijos del primero matrimonio de ſus dotes que auian recebido de ſu padre de lo que auia multiplicado en el ſegundo matrimonio ſegun auemos dicho de ſuſo, aunque no ſe puede dezir propriamente que truxeron à colacion las dichas dotes,porque no las recibieron à quenta de los bienes y herencia de ſu padre, ſino de ſu madre,

las quales ya las auian traydo à colacion con ſus hermanos del primero matrimonio, ſino que en efeto recibieron en quenta las dichas dotes de lo que auian de auer y les pertenecia de la herencia de ſu madre que ſe lo tenia ya pagado ſu padre en eſta manera, que ſi las dichas tres dotes de tres hijas que auian recebido de ſu padre montaron nouenta mil marauedis tanto menos ſe les à de dar à ellas de ſus legitimas de ſu madre recibiendo en quenta lo que auian recebido y eſtos nouenta mil marauedis quedan y ſon mas por capital y bienes del padre, para los partir entre todos ſus herederos hijos del primero y ſegundo matrimonio, porque todas las legitimas enteramente de los hijos del primero matrimonio que montaron 281. mil y quinientos y veynte marauedis yuan ſacadas del capital y herencia de ſu padre ſegun arriba va dicho y declarado y por eſta razon ſe han de boluer al patrimonio y capital del padre las dichas nouenta mil marauedis que han de boluer las hijas ſi ſe les paga enteramente ſus legitimas ò las ha de retener el padre y ſus herederos y ſobre ellas acabarles de pagar ſus legitimas de ſu madre à las hijas del dicho primero matrimonio que es todo vna quenta, y de eſta manera ſe crece el capital y herencia del padre ſobre las ſetecientas y diez y ſiete mil y ſetenta y ſeys marauedis y medio que le reſtauan de ſu capital, como arriba diximos, porque yuan ſacadas alli las legitimas de la madre enteramente ſin deſcontar lo que auian recebido, y anſi repartidas eſtas nouenta mil marauedis que auian recebido eſtas hijas del primero matrimonio entre todos los hijos del primero y del ſegundo que ſon nueue, cabe à cada vno mas de quanto ſe le adjudicò primero diez mil marauedis los quales ſe les adjudican, que ſon por todos à cada vno ochenta y nueue mil y ſeyſcientos y ſetenta y quatro marauedis, y conforme à eſto ſe les han de hazer los entregos à cada vno de ſu parte por bienes y herencia de ſu padre. Han ſe les de entregar à cada vno por la forma y orden que ſe declara en la dicha particion hecha por el dicho auto, que en quanto à eſto eſta bien hecha y por buena orden.

¶*Dixerit aliquis, & forte non ſine magna cauſa dubitandi, nam & ipſe ſæpe ſuper hoc dubitaui iudicio meo multa reuoluens*, ſi ſera lo miſmo que eſta dicho en las dotes que el padre dio à ſus hijas del primero matrimonio q̃ las han de recebir en cuenta de ſus legitimas de ſu madre, y aquello que reciben en cuẽta de ſus legitimas ſe buelue à cargar y poner por cuerpo de bienes del padre, para que ſe parta entre todos ſus herederos del primero y ſegundo matrimonio, ò ſe les pagara tanto menos de ſus legitimas, quanto tenian recebido de las dotes, y ſe quedaron con ello el padre y ſus herederos para lo partir entre todos los herederos por bienes y capital del padre: quanto à la mitad de las deudas hechas en el primero matrimonio que el padre pagò de las ganancias hechas en el ſegundo, ſi eſta mitad de deudas que pagò por la muger primera y ſus hijos, ſe le cargaran y podran por cuerpo de bienes al padre para las partir entre todos ſus hijos y herederos pues ay la miſma razon en eſto, que en las dotes que dio à las hijas, como dicho es? Reſpondeo, que es verdad que la miſma razon ay en lo vno que en lo otro, porque no es razon que ſe paguen la mitad de las deudas hechas en el primero matrimonio de los bienes multiplicados en el ſegundo, en que todos los hijos del primero y ſegundo matrimonio tienen parte, y no las deuen los hijos del ſegundo matrimonio, ni ſu padre, quanto à eſta mitad ſino ſolamente la muger primera y ſus hijos: pero cõ todo eſſo no ſe ha de

de cargar ni poner por cuerpo de bienes del padre para partir lo que monta eſta mitad de deudas entre todos los herederos del padre, porque todas eſtas deudas que pagò el padre hechas en el primero matrimonio, van ya ſacadas ſi bien ſe conſidera lo arriba dicho, en la particion que ſe hizo con los hijos de la primera muger, donde parece que de lo multiplicado en el primero matrimonio ſe ſacaron todas las deudas del primero matrimonio que el padre auia pagado por ſi y por ſus hijos de la primera muger, que fueron ochenta y quatro mil y quatrocientos y ochenta y cinco los quales ſe les ſacaron de los bienes multiplicados en el primeromatrimonio juntamente con los ſeyſcientos mil marauedis que truxo de ſu padre, capital de ſu padre, todo lo qual ſe le quedò al padre de los bienes multiplicados en el primero matrimonio pues ſe quedacō todos ellos, y ſolamēte ſe ſacarō dellos las legitimas de los hijos del primero matrimonio q̄ ſe les deuiā, porque eſtas no ſe ſacarō de los bienes multiplicados en el primero matrimonio, ſino ſolamēte el capital del marido, y las dichas deudas hechas en el primero matrimonio, y lo reſtāse ſe partio en dos partes y ſe dio y adjudicò la vna enteramente á los hijos del primero matrimonio por ſu mitad de bienes multiplicados y por eſſo han de boluer lo que tenian recebido à quenta de ſus legitimas en las dichas dotes al padre que ſe las auia dado de las ganancias hechas en el ſegūdo matrimonio, ò las recibē en quēta de las legitimas de ſu madre recibiendo tanto menos, y aquello menos q̄ reciben ſe queda con ello el padre y ſus herederos porque le tenian pagado, como parece y conſta de todo lo arriba dicho.

¶ *Nunc videndum eſt de alio notabili dubio quod ex ſupradictis reſultat, & eſt valde neceſſarium pro eorum intellectu, & declaratione*, ſi podran los hijos del primero matrimonio pedir al padre y à ſus herederos que les de y pague la mitad de todos los frutos que han rentado los bienes rayzes multiplicados en el primero matrimonio alomenos, *pro rata*, de lo que en ellos tienen ſacadas las deudas y capital de ſu padre de todo el tiempo que ſu padre los tuuo y gozo dellos, anſi viudo, como caſado con la muger ſegunda, como ſe les dio parte de los dichos frutos de lo que rentaron los dos años deſpues de muerto el padre como arriba diximos, *& quidem videtur eis deberi de praecedentibus annis poſt ſolutum primum matrimonium, nam eadem eſt ratio in eis quae fuit in illis duobus annis, nec ad rem pertinent quod pater tranſiens ad ſecunda vota illos fructos communicabit cum vxore ſecunda, nā illud factum eſt ſine facto filiorum primi matrimonij, nec potuit illis praeiudicare factum patris per regulam iuris id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro à nobis à velli nō poteſt, maxime quod pater eorum non potuit communicare cum vxore ſecunda nec ipſa lucrari partem fructuum qui alieni erant non mariti, qua in re ſic diſtinguendum puto*, ò el padre quando dotò eſtas hijas del primero matrimonio ſe las dio en dineros las dotes ò en otras coſas y bienes ganados en el ſegundo matrimonio de voluntad dellas y de ſus maridos, porque los quiſieron mas en dineros ò en los otros bienes que ſe les dieron, que no en la parte que tenian de los bienes de ſu madre, diziendo el padre, que ſe las daua en quenta de los bienes que tenia de ſu madre, y en tal caſo no ſe les deuen frutos algunos de los dos años poſtreros que ſe les dieron ni de los precedentes, ſaluo *pro rata* de lo que ſe les dexo de pagar de las legitimas de ſu madre, *quia licet non potuit pater aliud pro alio ſoluere inuitis creditoribus potuit tamen eis volētibus, vt in l. 2. §. 1. ubi not. DD. ff. ſi cert. pet. & ſic liberauit ſe pater ab obligatione reſtitutionis bonorū maternorū dicta permutatione &*

ne & ſolutione facta filiabus ſuis in totum vel pro parte, & ſic non tenetur ad fructus, quia ſolutione eius quod debetur tollitur obligatio. Pero ſi el padre las dotò ſimpliciter ſin dezir que las dotaua en quenta de los bienes que tenian de la madre, ò dixo que lo daua à quenta de la legitima de ſu madre y anſi lo concerto con el marido, ò maridos de las hijas, como ſe haze communiter que los yernos otorgan las cartas de dote y dizen que lo reciben para en quenta de las legitimas de la madre, y el ſuegro dize que lo paga para en quenta de las legitimas de ſus hijas de los bienes maternos, y lo que no cupiere en la legitima de ſu madre para en quenta de lo que han de auer de los bienes del padre, ſi las hijas no conſintieron en ello, toda via les queda ſu derecho para pedir ſus bienes maternos in eſpecie cõ los frutos deſpues que ſe velaron, *eadem ratione ſupra poſita quia aliud pro alio inito creditore ſolui non poteſt*, y entonces traeran todas las dotes que recibieron à colacion con todos los herederos de ſu padre del primero y ſegundo matrimonio, porque el padre fue viſto dotarlas de ſus proprios bienes, *quæ concluſio ſumitur ex l. ſi. C. de don. promiſſ. iuncta lege ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de condic. inde. & ex lege cum amplius ſolutum eſt quam debeatur, ff. de regul. iur. & l. cum maritum, C. de ſolu. & quæ ibi not. Doctores*, y aunque la *l. fin. C. de do. promiſſ.* no requiere conſentimiento de la hija ſino ſola la proteſtacion del padre q̃ da aquella dote de los bienes maternos de la hija, eſſo ſera para que no ſea viſto el padre dotalla de ſus propios bienenes, pero no para que la hija pierda el dominio de ſus proprios bienes rayzes, ſi los maternos eran rayzes, *nam illud ſine facto ſuo fieri non poteſt, (vt ſupra diximus,)* y conforme à eſta regla ſe ha de entender y limitar lo que arriba ſe dixo de los frutos que ſe adjudicaron à los hijos del primero matrimonio de los bienes que ſe multiplicaron durante el dicho primero matrimonio, que no han de lleuar nada los varones que no eſtauan caſados y velados dellos, porque le pertenece al padre la parte dellos por razon del vſufruto que tiene en los bienes maternos del hijo, ni menos lo han de lleuar las hijas quando de ſu conſentimiento ſe les pagaron las legitimas de ſu madre en dineros, ò otros bienes del padre ſi ſe les pagaron enteramente, ò por la parte que tienen recebida, y quãto à los frutos precedentes que ſe cogieron de los bienes multiplicados en el primero matrimonio eſtando el padre viudo, ò deſpues que ſe caſò con la ſegunda muger fuera de los dos años vltimos deſpues que murio el padre, porque eſto es coſa *quæ requirit altiorem indaginem*, ſobre que no ſe trata de particion porque no ſe hallan en los bienes del padre ni ſe ſabe quantos ſon, ſe les podra reſeruar ſu derecho à ſaluo à los hijos del primero matrimonio para que los pidan ordinariamente contra quien y quando vieren que les conuiene.

OTRA

OTRA FORMA DE PARTICION HECHA POR EL MESMO AVtor de los bienes comunes entre marido y muger é hijos del primero y ſegundo matrimonio, donde ay mejora de tercio y quinto.

ESTA particion y forma della hecha por el miſmo autor me pareſcio neceſſario inxerir en eſta nueſtra,por ſer diferente de la precedente y eſtar bien hecha,excepto en ciertos capitulos q̃ adelante diremos,porque entẽdido el error y agrauio dellos y declarado en que conſiſtẽ, cõ mas facilidad ſe entienda lo que ſe deue hazer en otras ſemejantes,la qual es la ſiguiente.

¶ Quando quiera que entre algunas partes ſe ouieſſe litigado ſobre particion de bienes que ouieſſen quedado de vn difunto,el qual ouieſſe ſido caſado cõ dos mugeres,y dela primera tuuieſſe dos hijos ò, y mas de la ſegunda vno,al qual eſte difunto y la muger ſegunda le ouieſſen mejorado en el tercio y quinto de ſus bienes por eſcriptura publica por via de caſamiento,ò en otra manera,y el juez mandaſſe hazer particion de los dichos bienes y entregar en ella la mejora al hijo del ſegundo matrimonio,y à cada vno lo que mas le pertenecia, ò ellos de conformidad lo quiſieſſen hazer y ſe les mandaſſen nombrar terceros contadores y partidores,y ellos los nombraſſen,entiendeſe eſto eſtando hecho inuentario y aprecio de bienes y pueſto en el proceſſo,porque eſto es lo que primero ha de proceder. Los terceros nombrados deuen hazer la particion en la forma de yuſo contenida y hecha y firmada de ſus nombres la deuen preſentar ante el juez y eſcriuano de la cauſa,y ponerſe à la preſentacion della,y la orden de la particion ſera la ſiguiente, &c.

Magnifico Señor.

FVlano y fulano terceros nombrados por parte de fulana viuda mugẽr de fulano,y de Franciſco ſu hijo,y de Pedro y Iuan hijos del dicho fulano defunto,y de fulana ſu primera muger,para partir y diuidir los bienes que quedaron del dicho fulano al tiempo de ſu fin y fallecimiento ſobre que ſe ha litigado entre ellos,auiendo viſto el inuentario de los dichos bienes y aprecios dellos,y la ſentencia dada por el V.m.en el proceſſo del pleyto deſta dicha particion,y lo que las dichas partes han dicho y confeſſado durante el diſcurſo della,tenemos hecha è hizimos la dicha diuiſion è particion de bienes en la forma ſiguiente.

Cuerpo de bienes.

POnerſe han todos los precios partida por partida ; y en los precios en que van apreciados,y dira.

¶ Por manera que montan los dichos bienes vn quento

j.quento, Dccc. y ochocientas y ſeſenta y vn mil y ſeyſcientos y veynte y
jxj.M.Dcxxiiij. quatro marauedis.

Dote primera.

DEl qual dicho cuerpo de bienes ſe ſacan veynte y ſiete mil y noueciẽtos marauedis que los dichos Pedro y Iuan hijos del primero matrimonio han de auer, en eſta manera: Los diez y ſiete mil y nouecientos marauedis de los bienes dotales que la dicha fulana ſu madre parece por el proceſſo deſta dicha particion auer lleuado à poder del dicho ſu marido quando con el caſò, y diez mil marauedis de la mitad de veynte mil marauedis, que parece anſi miſmo auerſe multiplicado durante el dicho primelo matrimonio; que ſon todos los dichos veynte y ſiete mil y nouecientos marauedis, de los quales cabe à cada vno de los dichos hijos la mitad que ſe les adjudica.

Deudas.

cxxxjx. M.cccjx SAcaſe anſi miſmo del dicho cuerpo de bienes ciento y veynte y nueue mil è quatrocientos è nueue marauedis que las partes declararon que ſe han pagado y gaſtado, anſi en deudas que quedaron del ſegundo matrimonio, que el dicho fulano confieſſa en ſu teſtamento, y otras que auia fuera del, como en gaſtos que ſe han hecho en beneficio de la hazienda, que los dichos marauedis, y aquien ſe han pagado, y aquien ſe deuen ſon los contenidos en vn memorial de las dichas deudas y gaſtos, que va en eſta particion, y para lo acabar de pagar y cũplir ſe hã ſacado y ſacan los bienes ſiguientes.

Entrego à las deudas.
Poner los bienes luego.

LOS quales dichos bienes de ſuſo contenidos è declarados, parece que baſtan para pagar las dichas deudas, y porque auiendoſe de vender para el dicho efeto, podria ſer auer diminucion ò crecimiento en ellos, es declaracion que la diminucion que huuiere la paguen las partes ygualmente, y ſi huuiere crecimiento, lo partan por la miſma orden, ſegun lo que cada vno hereda, y ſi los herederos quiſieren los bienes, los tomen, dando el dinero para el dicho efeto.

¶ Por manera que monta la dicha primera dote y deudas que ſe ſacan del dicho cuerpo de bienes ciento y cinquẽta y ſiete mil è trecientos y nueue marauedis, è quedan en
j.quẽ.Dcciiij. M. el dicho cuerpo de bienes vn quento y ſetecientas y qua
ccc.xv. tro mil y trecientas y quinze marauedis.

¶ Del qual dicho cuerpo de bienes ſe ſaca el quinto y tercio que el dicho Franciſco ha de auer de la mejora que los dichos fulano difunto y fulana ſu ſegunda muger ſus

padre:

padres le hizieron è mandaron, conforme à la eſcriptura que ſobre ello le otorgaron ante fulano eſcriuano, que eſta preſentada en eſte proceſſo que monta el dicho quinto trecientas y quarenta mil y ochocientas y ſetenta y tres marauedis, y el tercio monta quatrocientas y cinquenta y quatro mil y quatrocientas y ochenta y quatro marauedis, que es todo el dicho tercio y quinto que ha de auer ſegun dicho es, ſetecientes y nouenta y cinco mil y trecientos y quarẽta y ſiete marauedis, los quales ſe le dã y entregàn al dicho Franciſco en los bienes expreſſados y declarados en la dicha eſcriptura de mejorar con los vinculos y condiciones en ella cõtenidos, enlos quales dichos bienes alcançò la dicha quantia de mejora, que ſon los ſiguientes.

Aqui los bienes.

CON los quales dichos bienes de ſuſo contenidos y declarados el dicho Franciſco va pagado de la dicha mejora del tercio y quinto de los dichos ſus padres le hizieron, ſegun dicho es, y ha de auer la dicha ſu madre el vſufruto que tiene reſeruado para ſi de los dichos bienes durante ſus dias, conforme è la dicha eſcritura. *Cuerpo de bienes q reſtan ſacada la mejora.*

¶ Y ſacada dicha mejora de tercio y quinto del dicho cuerpo de bienes quadan nouecientas y ocho mil y nouecientos y ſeſenta y ocho marauedis. Dccccviij. M. Dccẽc, lxviij.

Dote ſegunda.

DE los quales ſe ſacan quarẽta y cinco marauedis que la dicha fulana ha de auer de la dote que lleuo à poder del dicho fulano ſu marido, como el lo declara y confieſſa en ſu teſtamento, y porque dellos va ſacado el tercio y quinto que mandò à ſu hijo, quedale à ella ſola mene el reſto que ſon veynte y quatro mil marauedis que ſe le adjudican.

Capital.

SAcaſe anſi miſmo del dicho cuerpo de bienes el capital que el dicho fulano lleuò al ſegundo matrimonio quando caſo con la dicha fulana ſu ſegunda muger, que parece auer ſido veynte y ocho mil marauedis, los diez y ocho mil marauedis dellos del caudal que lleuò al primero matrimonio, y diez mil marauedis de la mitad de lo multiplicado en el dicho primero matrimonio, que todo eſto lleuò al dicho ſegundo matrimonio, y porque dello va ſacado la dicha manda de tercio y quinto, queda ſolamente à los herederos catorze mil y nouecientos y treynta y xiiij. M. Dccc. xxiiij.

ta y tres marauedis y medio que ſe les adjudica.

¶ La qual dicha dote y capital ſacado del cuerpo de biedes queda por bienes multiplicados durante el dicho ſegundo matrimonio entre los dichos fulano y fulana ſu muger ochocientas y ſetenta mil y treynta y quatro mara uedis y medio.

Lo que traen à particion.

CON los quales dichos bienes ſe junta lo que los dichos Iuan y Pedro hijos del primero matrimonio recibieron de ſu padre durante el ſegundo matrimonioque traen à colacion en eſta particion que ſon los ſiguientes.

clx.M. ¶ El dicho Iuan ciento y ſeſenta mil marauedis que recibio à quenta de ſu padre conſtante el dicho ſegũdo matrimonio.

cxxjxx.M. ¶ El dicho Pedro los dichos ciento y veynte y nueue mil marauedis que recibio à la dicha quenta durante eldicho ſegundo matrimonio.

¶ Por manera que montan los bienes que parece auer multiplicado durante el dicho ſegundo matrimonio, de
j.quent.ljx.M. mas de la mejora que hizieron al dicho Franciſco ſu hi-
xxxiiij. jo, que va ſacada en eſta particion vn quento y cinquenta y nueue mil y treynta y quatro marauedis y medio.

¶ Los quales dichos vn quento y cinquenta y nueue mil y treynta y quatro marauedis y medio repartidos entre los dichos Ioan y Pedro y Franciſco hijos del dicho fulano repreſentando la perſona de ſu padre, e la dicha fulana ſegunda muger cabe a cada vna parte la mitad que ſon quinientas y veynte y nueue mil y quinientos y diez y ſiete marauedis, ſobra vna blanca.

Reſolucion deſta particion.

Son herederos de fulano Pedro, Iuan, y Franciſco.

PAreſce por eſta particion que les perteneſce y han de auer los dichos Pedro, y Iuan y Franciſco herederos del dicho fulano del dicho capital catorze mil y noueciẽtos y treynta y quatro marauedis y medio, ſacado el ter-
xiiijM.Dcccc. cio y quinto deſte capital como dicho es.
xxxiiij. ¶ Item les perteneſce de la mitad de lo multiplicado durante el dicho ſegundo matrimonio quinientas y veynte y nueue mil y quinientos y diez y ſiete marauedis.

¶ Item ſe junta con eſto de cinquenta mil marauedis que el dicho Franciſco confieſſa y declara y parece auer recebido de los dichos fulano y fulana ſu ſegunda muger ſus padres durante ſu matrimonio à quenta de ſu legi tima

tima la mitad que recibio à quenta de ſu padre que ſon xxv.M.
veynte y cinco mil marauedis,y queda la otra mitad para la quenta con la madre.

¶ Por manera que montan los dichos bienes quinientas y ſeſenta y nueue mil y quatrocientas y cinquenta marauedis y medio. Dlxjx.M.Dccccl

¶ Los quales repattidos entre los dichos Iuan Pedro y Franciſco herederos del dicho defunto cabe à cada vno dellos de la legitima de ſu padre ciento y ochenta y nueue mil y ochocientos y diez y ſiete marauedis,menos media blanca. clxxxjx.M.Dccc xvij.

Entrego à la viuda.

PArece por eſta particion que le pertenece y ha de auer fulana muger ſegunda del dicho fulano difunto de la dote que lleuò quando con el caſò veynte y quatro mil marauedis y de la mitad de lo multiplicado durante ſu matrimonio quinientas è veynte y nueue mil y quinientos è diez y ſiete marauedis,y eſtos ſon demas de la mejora de tercio y quinto que hizo juntamente con ſu marido à Franciſco ſu hijo de que es vſufrutuaria durante ſus dias conforme à la eſcritura que ſobre ello otorgaron que va aſſentada en el proceſſo deſta particion y los bienes en que ſe le da y entrega la dicha dote,y multiplicado ſon los ſiguientes,en eſta manera.

Aqui los bienes.

COn los quales dichos bienes de ſuſo contenidos y declarados la dicha fulana va pagada de la dicha ſu dote y mitad de multiplicado que huuo de auer ſegun dicho es.

Entrego à los hijos.

PArece por eſta particion que le pertenece y ha de auer Pedro hijo de fulano y de fulana ſu primera muger defuntos de la legitima de la dicha ſu madre treze mil y nouecientos y cinquenta marauedis,y de la legitima de ſu padre ciento y ochenta y nueue mil y ochocientos y diez y ſiete marauedis que ſon todos docientos y tres mil è ſetecientos è ſeſenta y ſiete marauedis,los quales ſe le dan y entregan en los bienes y precios ſiguientes en eſta manera.

¶ Primeramente ſe da los ciento y ſeſenta mil marauedis que tiene recebidos à quenta de la legitima de ſu padre que truxo à colacion en eſta particion. clx.M.

Poner los demas bienes.

COn los quales dichos bienes de ſuſo contenidos y declarados el dicho Pedro va pagado de la legitima que le pertenecio que huuo de auer de los dichos ſus padres ſegun dicho es.

¶ Por eſta orden yran los demas entregos que ſe hizieren à los otros herederos,excepto que el hijo del ſegundo matrimonio no tiene mas que la parte del padre,y luego dira,

¶ La

¶ La qual diuiſion y particion de bienes nos los dichos terceros a uemo hecho en la manera ſuſo dicha entre las dichas partes todo à nueſtro leal ſaber y entender ſin fraude ni engaño, ni colluſion alguna, y anſi lo juramos à Dios, &c. y para que dello conſtante lo damos firmado de nueſtros nombres que es fecha y por acabada y fenecida en tal parte, tantos dias de tal mes, de tal año, &c.

Lo que el Iuez prouee que ſera.

E Preſentada la dicha particion en la manera que dicha es, el dicho ſeñor alcalde mandò dar traſlado dello à las dichas partes à quien mandò q̃ ſi algo tienen que dezir è alegar contra la dicha particion lo digan y aleguen dentro de tres dias primeros ſiguientes con apercibimiento que el termino paſſado aprouara la dicha particion, y con lo que qualquiera de las partes dixere mandara ſe cumpla y execute como en ella ſe contiene y proueera juſticia, y anſi lo mandò è firmo, teſtigos.

¶ Ponerſe han las notificaciones, è anſi lo que las partes ò cada vna dellas dixeren y reſpondieren ante el Iuez y lo que el prouee, que ſera.

¶ El dicho ſeñor Alcalde viſto lo pedido por parte del dicho fulano y fulanos en que piden que aprueue la dicha particion y diuiſiõ ante el preſentada y como por ella parece eſtar bien fecha de ſu pedimiento y conſentimiento dixo que tanto quanto puede y de derecho ha lugar la aprouaua y prouò è interpuſo en ella ſu autoridad de decreto judicial y condenò à los dichos, y à cada vno dellos que por ella eſten, y paſſen, y no vayan contra lo en ella contenido agora, ni en tiempo alguno, ſopena al que lo contrario hiziere de cinquenta mil marauedis la mitad para la Camara de ſu Mageſtad y la otra mitad para la parte, de mas de que ſiempre quede firme lo contenido en la dicha particion y cada vno dellos obligado al ſaneamiẽto de los bienes della, è compartir entre ſi ygualdad lo que por juſticia fuere quitado à qualquiera dellos, è anſi lo pronuncio è mandò è firmo, teſtigos.

¶ Ponerſe ha la notificacion y conſentimiento deſte auto, &c.

¶ Eſta particion eſta bien hecha concurriendo en ella algunas coſas para ſu juſtificion que ſe diran adelante, pero ſin ellas eſta errada, y agrauiada en los primeros capitulos della que ſon los ſiguientes donde dize.

Dote primera.

T

DEL qual dicho cuerpo de bienes ſe ſacan veynte y ſiete mil y nouecientos marauedis que los dichos Pedro y Iuan hijos del primero matrimonio han de auer en eſta manera, los diez y ſiete mil y noueciẽtos marauedis de los bienes dotales que la dicha fulana ſu madre parece por el proceſſo deſta dicha particion auer lleuado à poder del dicho ſu marido quando con el caſo, y diez mil marauedis de la mitad de veynte mil marauedis que parece anſi miſmo auerſe multiplicado durante el dicho primero matrimonio que ſon todos los dichos veynte y ſiete mil y nouecientos marauedis de los quales cabe à cada vno de los de los dichos ſus hijos la mitad que ſe les adjudica.

¶ Deſte

¶ Deſte capitulo ſe colige y entiende eſtar errada eſta particion,porque de los bienes del inuentario y cuerpo de bienes del padre y de la muger ſegunda multiplicados en el ſegundo matrimonio ſe ſacan la dote de la muger primera y la mitad de multiplicado en el primero matrimonio que es error euidente,porque primero ſe auia de hazer particion con la muger ſegunda de los dichos bienes del inuentario y cuerpo de bienes que dexaron quando fallecieron,y dellos ſacarle ſu dote à la muger ſegunda y mitad de meltiplicado y al marido ſu capital ſi alguno truxo al ſegundo matrimonio,y del ſe ha de pagar el marido lo que el deue à la mnger primera y à ſus herederos de la dote que con ella recibio y mitad de multiplicado, y no la muger ſegunda que no lo deue pagar de ſus bienes multiplicados en el ſegundo matrimonio,porque no es deuda que ſe cauſo en el ſegũdo matrimonio ſino que lo deuia el marido quando caſò con ella,anſi ſe ha de pagar de los bienes y capital del padre y no de los bienes comunes della y ſu marido multiplicados en el ſegũdo matrimonio,porque viene à pagar ella la mitad de la dote y bienes multiplicados en el primero matrimonio pagãdoſe del dicho cuerpo de bienes comunes della y ſu marido, *vt ſæpe diximus in hoc tractatu in ſimili ſpecie*,y aunque eſte agrauio aqui es poca quantidad por ſer pequeña la dote y poco lo multiplicado en el primero matrimonio,pero ſi fueſſe mayor la quantidad deſto podria ſer el agrauio muy grande por lo qual ſe deue emendar y reformar como eſta dicho, que del dicho cuerpo de bienes ſe haga primero particion con la muger ſegunda y ſe le entregue ſu dote y mitad de multiplicado en el ſegundo matrimonio ſacando por capital del marido de los bienes del inuentario los bienes dotales de la primera muger y mitad de multiplicado con los demas bienes,y de lo que cupiere al marido de ſu parte pague la dote y mitad de multiplicado à los herederos de la primera muger pues es deuda ſuya y no de la muger ſegunda.

¶ Pero eſta particion como eſta hecha por la forma y orden deſte dicho capitulo ſe podria juſtificar ſin emendarſe concurriendo en ella algunas coſas que ſon las que ſe ſiguen,

¶ Lo primero,que eſtos bienes dotales de la primera muger y la mitad de multiplicado en el primero matrimonio lo huuieſſe todo traydo el marido in eſpecie ò en dineros al ſegundo matrimonio,porque entonces bien ſe le puede ſacar del monton y cuerpo de bienes communes que ſeganaron ò multiplicaron en el como por bienes y capital del padre que lo truxo por bienes ſuyos al ſegundo matrimonio,el qual dicho capital ſe ha de ſacar primero del dicho cuerpo de bienes y el capital de la muger ſegunda y ſacados eſtos capitales lo demas ſon bienes multiplicados en el ſegundo matrimonio,y deſta manera no recibe agrauio la muger ſegunda aunque ſe ſaquen del monton y cuerpo de bienes eſta dote y mitad de multiplicado en el primero matrimonio,pues es capital del marido que lo truxo al ſegundo ſolamente eſta el agrauio en auer ſacado primero el capital del marido que no el de la muger ſegunda que ſe auia de ſacar primero ſi faltaſſen bienes para ſacar entrambos capitales,pero aqui no ay eſte agrauio en efeto pues ay bienes para todo.Pero ſi el marido no huuieſſe traydo al ſegundo matrimonio eſtos bienes es el agrauio notorio ſi los ſacaſe del dicho cuerpo de bienes,y que no los aya lleuado parece claramente por el capitulo que eſta adelante que comiença,ſacaſe anſi meſmo del dicho cuerpo de bienes el capital que el dicho fulano lleuò al ſegundo matrimonio quando caſò

con

con la dicha fulana ſu ſegunda muger que parece auer ſeydo veynte y ocho mil marauedis, que es quantidad diferente de la dote de la primera muger y mitad de multiplicado que ſaco primero, y anſi el error manifieſto por otra via podra eſtar juſtificada eſta dicha particiõ, y es q̃ eſta mejora de tercio y quinto que ſe refiere en ella ſe aya hecho à eſte Franciſco hijo del ſegundo matrimonio juntamente por el padre y la madre, como ſe hizo, porque en eſte caſo aunque no huuiera traydo el padre eſtos bienes de la dote y mitad de multiplicado de la primera muger al ſegundo matrimonio, ſe puede tolerar la dicha particion como eſta hecha, porque aunque ſe le quite parte de la mejora de la madre haziendoſe menor ſu capital y herencia, ſacando do de todo el cuerpo de bienes de padre y madre, la dote y mitad de multiplicado del primero matrimonio que no lo deue la ſegunda muger, ſe le acrece por otra parte al hijo en el patrimonio del padre, que tambien le mejoro en el tercio y quinto de ſus bienes, aunque tambien podria auer en eſto algun agrauio ſi fueſſe menor el capital y herencia del padre que el de la madre deſte hijo mejorado. Pero ſi la madre ſola el huuieſſe mejorado, y no el padre, de ninguna manera ſe podria ſuſtentar la dicha particiõ hecha por la forma y orden que eſta hecha, porque quedaria la madre con mucho menor capital y bienes de ſu herencia, y por el conſiguiente quedaria eſte ſu hijo agrauiado en mucha parte de ſu mejora de tercio y quinto, y aunque ſe acreciente por eſta via el patrimonio del padre, no ſe acrece en la mejora, pues no la hizo el padre, y eſte crecimiento de bienes que ſe haze al padre por eſta via injuſta y errada, como eſta dicho, no ſe acrece à eſte hijo del ſegundo matrimonio, ſino à todos los hijos del primero y ſegundo matrimonio, que es grande agrauio deſte hijo mejorado, y anſi conuiene que la dicha particion ſe haga por la via juridica q̃ arriba eſta dicha y apuntada, y por la que eſta hecha por el autor deſta, porque contiene lo agrauios arriba dichos.

¶ Item ſe ha de aduertir, que eſta particion podria eſtar errada y agrauiada en otros capitulos que eſtan delante, y comiençan en eſta manera.

Lo que traen à particion.

CON los quales dichos bienes ſe junta lo que los dichos Iuan y Pedro hijos del primero matrimonio recibieron de ſu padre durante el ſegũdo matrimonio que traen à colacion en eſta particiõ, ſon los ſiguientes.

CLXM. ¶ El dicho Iuan ciento y ſetenta mil marauedis que recibio à quenta de ſu padre conſtante el dicho ſegundo matrimonio.

cxxjx M. ¶ El dicho Pedro los ciento y veynte y nueue mil marauedis que recibio à la dicha quenta durante el dicho ſegundo matrimonio.

¶ Por manera que mõtan los bienes que parece auer multiplicado durante el dicho matrimonio ſegundo mas de la mejora que hizieron al dicho Franciſco ſu hijo que va ſacada en eſta particion vn quento y cinquenta y nueue mil y treynta y quatro marauedis y medio.

¶ Deſtos capitulos de la dicha particion parece que no ſe ſaco la mejora de tercio y quinto deſtas dos partidas que auian recebido los hijos del primero matrimonio para en quenta de ſus legitimas de los bienes que les dio ſu padre

padre durãte el ſegũdo matrimonio, lo qual en vn caſo podria eſtar bien hecho ſi el padre y madre deſte Frãciſco mejorado dixerõ q̃ lo mejorauã en el tercio y quinto de los bienes que tenian, porque eſta palabra no ſe puede eſtender à los otros que auia ya dado y enagenado à eſtos dos hijos del primero matrimonio: pero ſi el padre y madre dixerõ q̃ le mejorauan en el tercio y quinto de todos ſus bienes q̃ al preſente tienẽ y tuuiren al tiempo de ſu muerte, y de todo aquello que lo pueden mejorar conforme à derecho, ò por otras palabras, que no limitaſſen las mejoras à los bienes preſentes, en tal caſo ay error y agrauio en eſtos capitulos, porque la dicha mejora de tercio y quinto, ſe ha de ſacar de todo el caudal y bienes que dexaron ſus padres al tiempo que murieron, juntando con ello lo que auia dado el padre à eſtos dos hijos para en quenta de ſus legitimas durante el ſegundo matrimonio, y anſi ſera mayor la mejora de tercio y quinto ſacandoſe de mayor quantidad de bienes, porque aunque la mejora de tercio y quinto conforme à la ley .25. de Toro no ſe puede ſacar de las dotes y donaciones propter nuptias que los hijos traen à colacion y particion, eſſo ſe entiende para efeto que no ſe ſaque de las dichas dotes y donaciones propter nuptias lo que tienen recebido, porque lo que tienen recebido mas que ſus legitimas, ſe entiende ſer mejorados en ello, a lo menos *tempore prædictis legis Tauri*, pero nõ para efeto que ſe dexen de juntar eſtas dotes y donaciones propter nuptias quando no exceden de las legitimas con el capital del padre, y hazer mayor el cuerpo de bienes que tenia, y ſacar de todo el tercio y quinto de la mejora para que el padre pueda diſponer de todo el quinto y tercio que le da la ley facultad para diſponer, *vt late diximus & iure fundauimus in ſecunda parte principali, quæſtio. 3. ad qua remiſimus, & ad exempla ibi poſita*. Porque de otra manera ſeguirſe ya que el padre no pudieſſe diſponer de todo el quinto de ſus bienes entre eſtraños ò por ſu anima ni del tercio de todos ſus bienes entre ſus hijos y deceendientes, *vt apparet in tali ſpecie*. Si vn padre tuuieſſe mil y quinientos ducados de hazienda y quatro hijos à los quales huuieſſe dado en dote y donacion *propter nuptias*, para en quenta de ſus legitimas à cada docientos ducados que es ſu legitima, enteramente, que monta ochocientos ducados, y ſolamente huuieſſe retenido para ſi el quinto para diſponer por ſu anima y entre eſtraños y el tercero entre ſus hijos que ſon los ſetecientos ducados que hazen el tercio y quinto de todo. Si eſte padre mejoraſſe agora à vn hijo en el tercio y remanente del quinto de todos ſus bienes, ò en vna heredad que reſeruo para ſi, que montaua el tercio y quinto de todos ſus bienes, en tal caſo no podria el padre mejorar al hijo que quiſieſſe en todo el tercio y quinto de ſus bienes ſino ſolamente de lo que poſſeya quando murio que es el tercio y quinto que auia reſeruado para diſponer en ſu muerte del quinto libremente y del tercio entre ſus hijos, *quod eſſet abſurdum, & contra mentem legis*, pues eſte padre ha dado ya enteramente ſus legitimas à ſus hijos en los ochocientos ducados que les dio en ſu vida, y no tiene agora mas patrimonio quando viene à morir de que darles mayor legitima, y querrian ſegun eſſo lleuar los hijos dos legitimas, vna la que ſe les dio en vida del padre de todos los bienes que tenia, y otra de los bienes que reſeruo para ſi, y dexo quando murio que eran ſolamente el tercio y quinto de ſus bienes, *quod eſſet iniquum & iniuſtum & contra leges, quæ permittunt parentibus libere diſponere*

 nere

nere de bonis ſuis, & diuidere inter filios in vita vel in morte, dum non minus legitima ſua eis relinquat, vt in l. parentibus arbitrium, C. de in officio. teſtament & l. quotiens, C. famil. hereiſ. & multis alijs iuribus & rationibus quæ adducta ſunt in dicta quæſt. & capit ſup. allegato. y anſi ſe concluye que ſi el padre y madre deſte hijo mejorado en el tercio y quinto de ſus bienes le mejoraron en el tercio y quinto de ſus bienes, y de todo aquello que le podia mejorar conforme à derecho, que eſtas dos partidas que el padre dio à ſus dos hijos del primero matrimonio ſe han de juntar con ſu capital del padre y hazerſe cuerpo de bienes, y de todoello ſe ha de ſacar el tercio y quinto de la mejora como eſta dicho.

¶*Videre igitur domini quam difficilis & periculoſa ſit partitio bonorum inter virum & vxorem liberos habentes primi & ſecundi matrimonij, nam re vera pauci inueniuntur qui in his partitionibus faciendis non errauerint. Sed vos facile poteritis hæc exempla præ oculis habentes eas. Deo duce recte perficere, & iuſto iudicio veſtro diffinire.*

ADDITIO.

SEQVITVR QVARTA SPECIES DIVIONIS QVÆ DIFFICILIOR EST, omnibus præcedentibus vt apparet ſequentibus.

I*TEM videndum eſt de alio notabili & contingibili caſu qui nunc pendet in hoc regali Granatenſi auditorio inter filios & heredes Didaci Fernandez de Hineſtroſa & vxorem eius ſuper diuiſione bonorum quæ prædictus Didacus de Hineſtroſa reliquit tempore mortis eius, cuius ſpeciem hic inſerere libuit in vulgari ſermone noſtro vt cunctis legentibus tam iuris prudentibus quam ius ignorantibus proficere poſsit, quia multæ quæſtiones notabiles ex ea inſurgunt ex quarum diffinitione multum apperietur hæc materia diuiſionum quæ talis eſt.*

DIEGO Fernandez de Hineſtroſa fue caſado con doña Florencia Mexia, de la qual tuuo por ſu hijo à don Gomez de Hineſtroſa ſu hijo mayor que ſucedio en el mayorazgo, y otros tres hijos, murio por Enero de 1577. dexò à todos ſus hijos por herederos inſtituydos, y en el hizo ciertas mandas y legados, *de quibus non eſt contentio inter heredes*, y mejoro à ſu muger en el quinto de ſus benes. Compraron durante el matrimonio dos villas que ſon la Parra, y el Villarejo de Pedro Eſteuan con ſus tercias y alcaualas por precio de diez y ocho mil ducados, poco mas ò menos, y durante el matrimonio mejoraron y adquirieron otros muchos bienes. Declaro en ſu teſtamento que eſtas dichas dos villas que compraron pertenecen à la dicha doña Florencia ſu muger, porque las comprò de ſus bienes dotales y arras y hereditarios que ella tenia, y anſi parece que el titulo que ſu Mageſtad les dio deſtas dos villas habla ſolamente con la dicha doña Florencia y à ella ſola las vende ſu Mageſtad, y no al dicho Diego Hernandez de Hineſtroſa.

ſtroſa: Venido à partir los bienes del difunto, la dicha doña Florencia pide que ſe le adjudiquen eſtas dos villas en ſu parte porque ſon ſuyas, declaroſe y mandoſe anſi por ſentencia de reuiſta con que los marauedis que truxo en dote y las arras y bienes parafernales y hereditarios ſe le pagaſſen y los tomaſſe en las dichas villas, y lo que mas valieſſen ſe declarò por bienes mejorados en el dicho matrimonio.

¶ Item ſe ha de preſuponer, que para pagar eſtas villas à ſu Mageſtad ſe pagaron de los dichos bienes dotales y hereditarios y arras que tenia la dicha doña Florencia que fueron en quantidad de nueue mil ducados, y de quatro mil ducados que tomaron à cenſo al quitar en ſu vida, dos mil de vn vezino de Granada, y dos mil de vn vezino de Cuenca, y mil ducados que le deſconto ſu Mageſtad del precio de los diez y ocho mil ducados que conſtaron eſtas villas, por otros tantos que ſu Mageſtad auia tomado à cenſo, y los auia cargado ſobre las rentas de las dichas villas, y auia dado priuilegio y ſituado ſobre las dichas villas, y rentas dellas lo que montaua el dicho juro y tributo à razon de catorze mil el millar, al comprador que dio los dichos mil ducados, lo mas fue de bienes ganaciales, vēdidas eſtas villas à la dicha doña Florencia le manda acudir con todas las rentas dellas, cō que dellas pagaſſe el dicho juro q̄ ſobre ellas eſtaua impueſto y ſituado de los dichos mil ducados, y con que la dicha doña Florencia pudieſſe redimir el dicho cenſo al quitar de los dichos mil ducados quando quiſiere.

¶ Item ſe preſupone que à la paga de los dichos quatro mil ducados que tomaron à cenſo, los dichos Diego Hernandez de Hineſtroſa y doña Florencia ſu muger en dos partidas, vna en Granada y otra en Cuenca ſe obligaron ambos de mancomun à la paga de los reditos dellos, y de la redencion dellos quando quiſieſſen redimir el principal, y con eſtas tres partidas que fueron nueue mil ducados de la dote y arras, y bienes hereditarios de la dicha doña Florencia, y deſtos quatro mil ducados que tomaron à cenſo en dos partidas, y los mil ducados que ſe encargo la dicha doña Florencia por otros tantos que le abaxo del precio ſu Mageſtad, que auia tomado y vendido en juros à las perſonas que ſe los auiā dado, que todas montaron catorze mil ducados, la reſta que faltaua para los diez y ocho mil ducados que coſtaron las dichas dos villas, que ſon otros quatro mil ducados, los pagaron de bienes adquiridos durante el matrimonio.

¶ Item ſe preſupone que dende à dos años que tomaron los dos mil ducados à cenſo en Granada para pagar las dichas villas, los redimieron durāte el matrimonio auiendo pagado el tributo dellos de los dichos dos años los otros dos mil ducados que ſe tomaron à cenſo en la otra partida en la ciudad de Cuenca nunca ſe quitaron ni redimieron, y ſe han pagado los tributos y corridos dellos haſta oy, anſi en vida del dicho Diego Hernandez de Hineſtroſa como deſpues de muerto, por el en ſu vida, y deſpues por la dicha doña Florencia ſu muger.

¶ Item ſe preſupone que los contadores nombrados para hazer la dicha particion, taſſaron todos los bienes del inuentario que quedaron al tiempo que murio el dicho Diego Hernandez de Hineſtroſa, y entre ellos apreciaron las dichas dos villas en menos de lo que auian coſtado, aunque valian mas, porque ſe auian mejorado y edificado en ellas ciertas caſas principales por el dicho Diego Hernandez, y ſe auian acre-

centado mas vaſſallos, apreciaronlas en ſolos catorze mil ducados, y adjudicaronſelas à la dicha doña Florencia en los dichos nueue mil ducados que tenia de ſu dote y arras, y bienes hereditarios, y lo demas à cuenta de lo que le pertenecia de ſu mitad de multiplicado en el dicho matrimonio.

¶ Sacan de los bienes del inuentario eſtos dos mil ducados para la dicha doña Florencia, que ſe deuian de principal en la partida de Cuenca que no eſtauan redemidos, para que aya libres las dichas villas, y ſe redima el dicho cenſo, y mas le ſacan para la dicha doña Florencia otros mil ducados que ſe auian pagado de reditos deſte dicho cenſo deſpues que murio el dicho Diego Hernandez por deuda ſuya y de la dicha doña Florencia contrayda durante ſu matrimonio, y por tal la ſacan del cuerpo de bienes del inuentario, porque dellos parece que las auia pagado la dicha doña Florencia en ſiete años que paſſaron dende que murio el dicho Diego Hernandez haſta que ſe hizo la particion.

¶ Itẽ ſacaron del cuerpo de bienes contenidos en el inuentario trecientas y cinquenta y tres mil marauedis que ſe auian pagado deſpues de la muerte del dicho Diego Hernandez de Hineſtroſa por la dicha doña Florencia de los ſituados que eſtauan cargados ſobre las dichas dos villas de los mil ducados de juro y ſituado que impuſo ſobre ellas ſu Mageſtad de q̃ ſe encargo la dicha doña Florencia porque le baxaron otros tantos del precio de las dichas villas, como dicho es, que montaron en ſiete años que eſtuuieron por partir los dichos bienes los dichos ciento y cinquenta y tres mil y tantos marauedis.

¶ *Ex caſu præmiſſo multæ notabilis oriuntur queſtiones, & primo quæritur*. Si pudo el dicho Diego Hernandez de Hineſtroſa auiendo mejorado à la dicha doña Florencia ſu muger en el quinto de ſus bienes, declarar que las dichas villas que ſe auian comprado y mejorado durante el matrimonio eran bienes proprios de la dicha doña Florencia ſu muger, y que ſe auiã cõprado con ſus bienes dotales y parafernales y arras de la dicha ſu muger, en perjuyzio de ſus hijos y herederos.

¶ Lo ſegundo, ſi en eſto no huuo fraude, ſino que realmente las compraron de los bienes dotales y hereditarios de la dicha doña Florencia, ſi ſerã bienes ſuyos proprios della, de tal manera, que ſi huuo en ellos alguna perdida ò ganancia ſea para ella, y no para los hijos y herederos del dicho Diego Hernandez de Hineſtroſa ſu marido.

¶ Lo tercero, ſi pudo el marido pagar à la muger la dicha dote en ſu vida para comprar las dichas villas en perjuyzio de ſus hijos y herederos.

¶ Lo quarto, ſi pudieron eſtos partidores apreciar las dichas dos villas en menos de lo que coſtaron, porque coſtaron diez y ocho mil ducados, y ellos las apreciaron en catorze mil ducados auiendoſe comprado para la dicha doña Florencia, y en ſu nombre, y auiendoſe dado el titulo à ella ſola en el dicho precio de diez y ocho mil ducados.

¶ Lo quinto, ſi pudieron los dichos contadores y partidores ſacar de los bienes comunes del inuentario eſte cenſo de dos mil ducados que eſta ua por redimir en Cuenca, y mas los corridos del dicho cenſo, que fuerõ ſiete años dende que murio el dicho Diego Hernandez de Hineſtroſa haſta que ſe hizo la particion para pagar eſta deuda fecha durante el matrimonio.

¶ Lo ſexto, ſi pudieron ſacar los dichos contadores del dicho cuerpo

de

de bienes del inuentario los dichos ciento y cinquenta mil y tantos marauedis que pagò la dicha doña Florencia deſpues de la muerte de ſu marido de los ſituados que eſtauan impueſtos por ſu Mageſtad ſobre las dichas villas, por los mil ducados que recibio à cenſo de ciertos particulares, con cuya carga vendio las dichas villas à la dicha doña Florencia.

¶ Lo ſeptimo, ſi por los dos mil ducados que tomaron à cenſo en Granada para comprar las dichas villas, ſacaran otros tantos los herederos del dicho Diego Fernandez de Hineſtroſa, como los ſaco de los bienes comunes para redemir eſte cenſo la dicha doña Florencia y ſu marido durante el matrimonio, pues en efeto fueron para la dicha doña Florencia, y para pagar las dichas villas que ella compro, los quales no les ſacaron los contadores para los dichos herederos, y ſi ſacaran tambien para los dichos herederos lo corrido de los reditos deſtos dos mil ducados de los dos años q̃ eſtuuieron ſin redimirlos, y ſe pagaron los reditos dellos durante el matrimonio.

¶ *Hæc fere ſunt dubia, & quæſtiones quæ ex caſu præmiſſo proficiſcuntur, quæ licet ſingularia, aut particulari eſſe videantur prodierunt, tamen ad multa ſimilia, quæ in partitionibus occurrunt, nam vt inquit Iuriſconſultus in l. non poſſunt. ff. de legibus. non poſſunt omnes articuli ſygillatim legibus comprehendi, ſed vbi ratio legis manifeſta eſt is qui iuriſdictioni præeſt ad ſimilia procedere atque ita ius dicere debet, idcirco ad prædicta dubia, & diſputationes, ac reſolutiones eorum multũ eſt aduertendum.*

¶ Quanto à la primera queſtion y duda ſi pudo el dicho Diego Hernandez de Hineſtroſa auiendo mejorado en el quinto de ſus bienes à la dicha doña Florencia hazer la dicha declaracion y manda en ſu teſtamento que las dichas dos villas eran de la dicha doña Florencia ſu muger, y que ella las huuieſſe por ſuyas, porque las auia comprado de ſus bienes dotales y hereditarios, digo que para ſolucion deſta queſtion ſe ha de ver primero ſi el marido ò la muger pueden renunciar tacita ò expreſſamente las ganancias hechas durante el matrimonio en perjuyzio de ſus hijos, porque dello reſulta la ſolucion de la primera duda, *in quo videtur dicendum, quod maritus vel vxor poſſit renuntiare iuri ſuo quod habet in bonis acquiſitis conſtante matrimonio etiam in præiudicium filiorum, nec per hoc videntur filij grauari cum nec creditores fraudentur ſi debitor noluit acquirere, vel adire hæreditatem ſibi delatam, vt in l. qui autẽ in principio, ff. de his qua in frau. credi. & in l. nemo, §. 1. ff. pro ſocio, & l. non fraudantur in princip. & in l. 1. §. vtrum, ff. ſi quid in frau. præto. Item quia quilibet poteſt renuntiare iure ſuo pro ſe introducto, vt in l. ſi quis in conſcribendo. C. de pacti, ex contrario videtur, & hoc verius puto quod non poteſt maritus vel vxor renuntiare iuri ſuo in bonis conſtante matrimonio acquiſitis habens filios, nam facile ſi hoc eis permitteretur poſſent fraudare filios ſua legitima, nam poſtquam legaret maritus vxori, vel è cõtra quintam partem bonorum cum non poſſit ei legare plus cum ſit extranea reſpectu filiorum renuntiaret lucris conſtante matrimonio factis, quæ pleramque multa eſſe ſolent, & hac via defraudarentur filij legitima ſua in magna quantitate quod eſſet abſurdum, & contra mentem legis fori, quæ prohibet parentes donare extraneis vltra quintam partem bonorum cum reliquum ſit legitima filiorum, & hanc partem expreſſe tenet Pala. Rub. in repeti. rubri. §. 62. incipi limitabis iſta primo, in fine, quod in vxore renuntiante lucris in matrimonio factis in fauorem mariti ſine dubio procedit, nam in vxore eſt mera donatio, quæ prohibita eſt inter virum &*

haſta en la quantidad que alcançaron, y lo demas que valen ſean bienes mejorados en el matrimonio. pero ſi en la compra y permutacion de los bienes dotales de la muger ouo alguna perdida, en tal caſo ſera en ſu eſcogencia de la muger tomar ſus dineros con que fueron compradas, ò las dichas villas, ò otras coſas que ſe compraron con ſus dineros dotales, *vt eſt deciſſum per dictam legem 49. tit. 5. part. 5. quæ in hoc eſt multum notanda, & videtur dura, & contra rationem deciſsio eius, vt maritus patiatur hoc damnum ſine culpa ſua ex eo quod voluit gratificari, & morem gerere vxori ſuæ, vt eſt pecunia eius dotali aliquod prædium de voluntate eius emeretur hoc acto inter eos, vt ſua ipſius vxoris eſſet, quod poſtea ſi prædicta res empta ex pecunia dotali non eſſet vtilis vxori poſſet eam relinquere marito ſuo. & ab eo pecuniam dotalem exigere, ſed hoc fauore dotis eſt ſtatutum per dictam legem regiam quod in alijs rebus vxoris crederem non habere locum, vt habetur in dicta l. fori l. 11. tit. 4. lib. 3. fori quæ abſolute & nō data electione vxori diſponit æqualiter in marito, & vxore, vt res permutata vnius coniugis cum alia re alterius tertij efficiatur eius cuius erat res quæ permutata fuit cum alio quod æquius videtur.*

2 ¶ Quanto al tercero dubio ſi pudo el marido pagar à la muger la dote conſtante matrimonio para que compraſſe los dichos dos lugares, parece coſa clara y ſin duda, que ſe le la pudo pagar y reſtituyr para el dicho efeto. *Nam obligatus reſtituere poſt mortem ſuam poteſt præuenire liberationem ſuã, & eo viuente reſtitutionem facere, vt in l. poſt mortem, vbi notant Doctores, poſt gloſ. C. de fideicommiſ. & in l. patrem. ff. quæ in frau. credi. & l. ſub cōditione, ff. de ſolutio. & l. ſed addes, §. ſi quis cum in annum. ff. locati, nec per hoc videtur fraus dari filij in fructibus rerum dotalium qui ad patrem pertinerent (non facta reſtitutione dotis in vita eius) nam ſimiliter ad patrem pertinent frutus, & redditus horũ locorum eorum dotalium præſertim hodie cum iure regio omnes fructus, tam rerũ dotalium, quàm aliarum rerum mariti vel vxoris ſint communes inter eos, vt in l. fin. tit. de las ganancias, lib. 3. fori, & ſic filij nullo modo grauantur ex tali ſolutione dotis à patre facta conſtante matrimonio.*

3 ¶ Quanto al quarto dubio ſi pudieron eſtos partidores apreciar las dichas dos villas en menos de los diez y ocho mil ducados, que es el precio en que ſe compraron de ſu Mageſtad, *videtur dicendum quod non potuerunt hoc facere cum nomine ipſius vxoris emptio facta fuerit, & titulus venditionis ei ſolum factus fuerit, & ſic ipſa res vendita ipſius vxoris fuerint, & in eis maritus nullum ius proprietate habeat præter quam in fructibus qui ſunt communes, vt in dicta l. fin. titu. 3. lib. 3. fori, ergo damnum vel commodum earum ad vxorem pertinet cuius dominium eſt prædictarum rerum, vt in l. quæ fortuitis, & l. pignus, C. de pigno. actio. & l. 1. C. de commoda. & ff. depoſi. l. ſi in aſia. §. fin. ex contrario videtur, quod prædicti arbitri ad diuidendum dati neceſſario prædictos vices appreciare debuerunt cum in patrimonio defuncti inuenirentur tempore mortis, & inuentario poſiti fuerint, ſiue mariti, ſiue vxoris fuerint eo præſertim quod id, quod plus valebant quam bona dotalia, & paraphernalia vxoris ex quibus comparati fuerunt non ſuccedit, nec ſubrogatur loco dotis, ſed vt melioramentum factum conſtante matrimonio declaratum eſt per ſententiam, vt ſupra diximus, ergo neceſſe fuit prædictum apprecium eorum facere, vt ſciatur an vltra precium quo prædicti vici comparati ſunt aliquid plus valerent, vt de eo iudicarent tanquam de alijs bonis acquiſitis, & melioratis conſtante matrimonio.* Reſpondeo, que bien pudieron los contadores apreciar eſtas villas, ora ſean bienes del marido, ò de la muger, ò comunes como ſe apreciaron todos los demas bienes del inuentario ſin perjuyzio del derecho de las partes, porque de

otra manera no ſe podria hazer la particion, ni ſaber ſi ay bienes mejorados en el matrimonio: pero la duda es, ſi ſe les han de contar à la dicha doña Florencia, puesto que valieſſen menos de lo que coſtaron en lo que valian, y ſe apreciaron al tiempo de la particion, ò en los precios que coſtaron, que fueron los diez y ocho mil ducados, ò en catorze mil que fueron apreciadas, *Multum enim intereſt an vnum prædicti ſequamur, vel aliud, vt apparet ex ſupradictis in qua quidem quæſtione exiſtimo hoc eſſe ſeruandum.* Que ſi al principio ſe trato entre los dichos Diego Fernandez de Hinoſtroſa, y doña Florencia ſu muger, que eſtas villas ſe compraſſen para ella de ſus bienes dotales y hereditarios, y otros qualeſquier que le pertenecieſſen, y el dicho Diego Fernandez ſu marido, no tuuieſſe en ellas parte alguna de perdida ni ganancia, *quod ab initio facere, vel paciſci potuerunt, vt voluerunt Bart. Diuus Raphael. Ange. Ioanes de Imo. Pau. & Alexan. in l. quia poterat. ff. ad Trebellia. & in propaijs terminis Pala. Rub. repetet. rub. §. 63. incipi, limitabis iſta primo.* En tal caſo, aunque ſe aprecien en lo que oy valen para ſaber ſi ay ganancias y bienes mejorados en el matrimonio, y quanto es lo mejorado, anſi en las dichas villas, como en todos los otros bienes d' la dicha herēcia: pero deſpues de hecho el aprecio ſe las daran y adjudicaran à la dicha doña Florēcia en el precio que coſtaron y ſe compraron por ſuyas, valā poco, ò mucho, pues ſon bienes proprios ſuyos, *per iura ſuperius allegata, nam augmentum, vel diminutio alicuius rei ſequitur dominum, vt in l. pignus & l. quæ fortuitus, C. de pigno. actio. cum ſimilibus:* pero ſino ſe trato al principio quando las dichas villas ſe compraron, no lo pudo hazer deſpues el dicho Diego Fernandez de Hinoſtroſo, ni la dicha doña Florencia en perjuyzio de ſus hijos, porque es remitir y renunciar ſus bienes proprios adquiridos *quod facere non potuerunt, vt ſupra diximus*, ora digamos que de los dichos bienes ſe adquirio el dominio dellos al marido y à la muger de por medio à principio, ora *ſoluto matrimonio habeat maritus vel vxor actionem ad rem communicandam, vt voluerunt multi Doctores huius regni per l. ſi quis ſocietatem contraxerit, ff. pro ſocio, de quo late ſupra diximus, nam vtroque caſu eſt alienatio ſiue proprias res acquiſitas, & dominium earum renuntiauerunt, ſiue actionem quam habet ad res conſequendas pro dimidia parte, vt in l. 2. & 3. ff. quæ in fraudem hæredi. & l. qui actionem habet, ff. de regul. iur.*

¶ *Nec his obſtat quod ſupra diximus, quod nō poteſt pater, aut mater renūtiare, vel remittere lucra conſtante matrimonio facta in præiudicium filiorū, nam hoc procedit in lucris iam factis vel acquiſitis in futuris autē lucris nō procedit, nā illa remittere poteſt maritus vel vxor ſi à principio tempore nuptiarū hoc agatur inter eos, & paciſcatur, vel etiā iam matrimonio contracto in cōtractibus poſtea faciendis, vt expreſſe tenet & late fundat Pala. Rubi. in repetit. rubri. in dict. §. 63. incipit, limitabis iſta primo: quia ex hoc non fraudantur filij cum lucrum non ſit certum, nec acquiſitū, vt in l. 1. C. de pact. & l fideicōmiſſ. C. de traſactio. quod eſt benenotādū*, de todo lo qual ſe concluye, que aunque los contadores pudieron apreciar los dichos lugares en lo que les parecio que entonces valian quando ſe hizo la dicha particion, pero que agrauiaron à los herederos del dicho Diego Fernandez de Hineſtroſa en no cargar y contar à la dicha doña Florencia todo el precio que coſtaron, pues al principio ſe contrato entre marido y muger que ſe compraſſen para la dicha doña Florencia, y en ſu nombre como ſe compraron, y que el dicho Diego Fernandez de Hineſtroſa, ni ſus herederos, no lleuaſſen parte dellas, ni de la perdida, ni genancia que en ellas huuieſſe, *vt ſupra diximus.*

¶ Quan-

¶ Quãto al quinto dubio, ſi pudierõ los contadores ſacar del dicho cuerpo de bienes del inuentario los dos mil ducados del dicho cenſo q̃ eſtaua por redemir, y eſtaua cargado è impueſto ſobre las dichas dos villas para q̃ las huuieſſe libres la dicha D. Florencia, porque el precio que hizieron en catorze mil ducados fue hecho como ſi las dichas villas fueran libres deſte cẽſo, por lo qual parece que ſe auian de baxar del dicho precio los dichos dos mil ducados, ò ſe los auian de ſacar à la dicha doña Florẽcia del dicho cuerpo de bienes, para que con otros tantos bienes, ò ſu valor dellos, pudieſſe redemillos. *Sed contrarium verum eſſe puto in caſu præmiſſo*, porque como diximos arriba, las dichas villas ſe compraron para la dicha doña Florencia, y en ſu nombre, y à ella ſe dio el titulo dellas de voluntad y conſentimiento del dicho Diego Hernandez de Hineſtroſa ſu marido, que al principio q̃ ſe cõprarõ no quiſo entrar en parte dellas, en ganãcia ni en perdida, ſino que fueſſen de la dicha doña Florencia, y anſi ha de ſer ſuya toda la perdida ò ganancia que huuiere en ellas por ſu cuenta de ſus bienes dotales y hereditarios, y mitad de multiplicado que tuuiere en los demas bienes adquiridos durante el matrimonio. Y no obſtaria dezir, que ſe apreciaron como ſi fueran libres de cenſo las dichas villas, y por eſto ſe han de baxar del valor dellas los dichos dos mil ducados del dicho cenſo, ò ſacarle otros tãtos deldicho cuerpo de bienes, como lo ſacarõ los dichos contadores, porq̃ aũ que ſe apreciaran con la dicha carga de cenſo en dos mil ducados menos, que fuera el aprecio doze mil ducados, ò menos, auia de ſer la perdida para la dicha doña Florencia, como fuera la ganancia ſi valieran è ſe apreciaran en mucho mas de lo que coſtaron. *Nam ſecundum naturam eſt commoda cuiuſque rei eum ſequi quem ſequuntur in commoda, vt in l. ſecundum naturam, ff de regul. iur. quod procedit ex vi pacti conuenti tempore nuptiarum facti inter virum & vxorem quod valuit, vt ſupra diximus.*

¶ Y no obſtaria dezir, que eſtos dos mil ducados ſe han de ſacar del dicho cuerpo de bienes mejorados entre ambos marido y muger, como deuda cauſada y hecha durãte el matrimonio: la qual ſe ha de ſacar de las ganancias y bienes multiplicados durante el matrimonio, porque aũque eſta deuda fue contrayda durante el matrimonio, no fue deuda comun de marido y muger, ſino ſuya propia de la dicha doña Florencia, y para ſu prouecho, y para comprar lo que ella quiſo para ſi ſola, y aunque ſe obligaron de mancomun marido y muger al dicho cenſo, por lo qual parece que los contadores proueyeron bien en ſacar eſta deuda y cenſo de dos mil ducados de los bienes multiplicados, no lo pudieron hazer y agrauiar en eſto à los herederos del dicho Diego Hernandez de Hineſtroſa, porque en efeto eſta no era deuda del marido ni de ſus herederos, ni comun, ſino de la dicha doña Florencia ſu muger, que ſe hizo para pagar las dichas villas que ella comprò para ſi, y el marido aunque ſe obligo con ella, ſe entiende ſer fiador della y no principal. *Nam licet duo ſe obligauerint inſolidum ille intelligitur eſſe principalis debitor ad quem peruenit pecunia, vel commodum obligationis, alius autem ad quẽ non peruenit pecunia intelligitur eſſe fideiuſſor, vt in l. ſed Iulianus in princip. ff. ad Macedo, quam ad hoc notat ibi Bart. Alberic. & Paul. idem Bart. qui pluresque ſtiones decidit per illum tex. in l. Modeſtinus, ff. de ſolutio. & in authen. hoc ita, C. de duobus reis, & alibi ſæpe Scribentes.* Por manera, que no tienen los herederos del dicho Diego Hernandez de Hineſtroſa obligacion de pagar ni redemir eſtos dos mil ducados de cenſo, pues no ſe tomaron para entrambos marido è muger, ſino in rem vxoris, hoc eſt, para la dicha doña Florencia, ni

menos ſon obligados à dar caucion de indemnidad à la dicha doña Florencia, que ſi algo pagare de los dichos cenſos, ſe lo pagaran ellos, pues ellos no lo deuen, antes la dicha doña Florencia ſera obligada à dar caucion à los dichos herederos de ſu marido, que ſi alguna coſa pagaren del principal ò reditos de los dichos dos mil ducados, ſe lo pagara ella pues en efeto ſe tomarõ para ella, y el marido fue ſu fiador della, aũq̃ ſe obligò cõ ella inſolidũ ambos de mãcomũ, como dicho es, de lo qual ſe ſigue, q̃ ſi los herederos del dicho Diego Hernandez huuieſſen pagado alguna coſa de los dichos cẽſos, ò corridos dellos, ſe lo deue, y es obligado ò pagar y ſacar indemnes, la dicha doña Florencia, *vt in l. ſi remunerandi, §. ſi paſſus, & in l. ſi mandato, §. ſi fideiuſſor. ff. manda. & in §. ſi quid inſti. de fideiuſ. cum concordant. ex quibus reſultat reſponſio ad propoſitam quæſtionem*, que eſtos dos mil ducades del dicho cẽſo ſon à cargo de la dicha doña Florencia, y no de los herederos de ſu marido, por lo qual no ſe los pudieron ſacar del dicho cuerpo de bienes los cõtadores, como ſe los ſacaron y dieron.

¶ Sed quid erit, de los otros dos mil ducados que ſe tomaron à cenſo en Granada para cõprar las dichas villas, y deſpues los redimio la dicha D. Florencia de los bienes comunes multiplicados. Reſpondeo, que eſtos no ſolamente no ſeran obligados los herederos del marido à pagarlos, ſino la dicha doña Florencin à pagarlos de ſus proprios bienes la mitad dellos, pues eran comunes, ò ſacar los herederos del marido otros tantos en lugar dellos del dicho cuerpo del inuentario, como ella los ſacò para ſi coſtante el matrimonio, para acabar de pagar las dichas villas, *quod ſequitur ex rationibus ſupradictis in præcedenti reſponſo.*

¶ Sed quid erit del otro cenſo de mil ducados de ſituados, que eſtauan impueſtos por ſu Mageſtad ſobre las dichas dos villas de que ſe encargo la dicha doña Florencia, ſi ſe le han de ſacar del dicho cuerpo de bienes como deuda fecha durante el matrimonio? Reſpondeo, que no ſe le ſacaran, ſino que ſon à ſu cargo della, pues la compra ſe hizo para ella, y ſe le baxaron del precio de los diez y ocho mil ducados que coſtaron las dichas villas, y ella ſe obligo à pagarlos, *eiſdem rationibus, & iuribus allegatis in præcedenti capitulo.*

¶ *Sed quid erit reditibus, & penſionibus ſolutis conſtante matrimonio, & eo ſoluto poſt mortem mariti, an hæc deducenda ſint de bonis communibus de quorum diuiſione agitur, vel incumbat onus eorum ipſi vxori ſicut diximus de principali, & quidem videtur ſic diſtinguendum*, que quanto à los veynte y vn mil y tantos marauedis de ſituados en cada vn año que eſtauan impueſtos y cargados ſobre las dichas villas por ſu Mageſtad, y paſſan cõ la miſma carga real, *ad quoſcunque poſſeſſores prædictarũ villarũ, vt in l. 1. & per totũ titulũ, C. ſine cẽſu vel reli. ſun. cum non poſſe, vbi not. DD. & Bart. in l. fin. C. de iure emphite.* por lo qual parece que todos eſtos tributos y ſituados los deue la dicha doña Florẽcia como ſeñora y poſſeedora de las dichas villas, y porq̃ ſe obligo à pagarlos al tiempo que las compro: pero ſine dubio, no los deuen ni ſon à ſu cargo de la dicha doña Florencia, ſino que todos eſtos tributos que ſe pagaron durante el matrimonio, ſe han de pagar y ſacar de los frutos y rentas que rentaron las dichas villas, y lo demas que ſobrare de los dichos frutos ſacadas las dichas cargas y ſituados, ſe entiende que ſon frutos dellas, y eſtos ſon comunes de marido y muger, y aunque la propriedad ſea del vno dellos, *vt in l. fin. tit. de las ganancias, lib. 3. for. nam fructus dicuntur, id quod remanet deductis oneribus & impenſis, quæ quærendorum, colligendum, conſeruandorumque*

eorum gratia ſiunt, vt in l ſi à domino, §. fructus, ff. de peti. heredi. y anſi ſolamente ſeran comunes los frutos y rentas deſtas villas que ſe cogieron dellas durante el matrimonio, ſacadas primero las cargas de los dichos tributos y ſituados que tenian y eſtauan impueſtos ſobre ellas, porque ſeria *contra rationem, & contra regulam iuris ſecundum naturam eſt*, que ella ſola pagaſſe los dichos tributos, y ſu marido lleuaſſe la mitad de los frutos ſin deſcontar las dichas cargas y tributos: pero los ſituados y tributos que pagaron deſpues ſuelto el matrimonio durante los ſiete años que eſtuuo por hazer eſta particion deſpues que murio el dicho Diego Hernandez de Hineſtroſa ſon à cargo de la dicha doña Florencia, por ſer ſuyas las dichas villas y frutos dellas, *finita ſocietate, & matrimonio ſoluto*, pues el dicho Diego Hernandez ni ſus herederos no lleuan ya parte de los frutos de las dichas villas, *quia ſolutum eſt matrimonium & ſocietas, quæ cauſa erat acquirendi partem fructuum*, y anſi pues todos los frutos y rentas de las dichas villas pertenecen à la dicha doña Florencia, dellos ha de ſacar las dichas cargas y ſituados que conſumen los dichos frutos, *tam ex vi pacti facti cum principe tempore venditionis, quam ex vi poſſeſsionis, quam habet prædictarum villarum, quæ peruenerunt ad eam cum onere tributi ſine quo comparari non potuerunt, vt in dicta l. 1. C. ſine cenſu, vel reli. maxime*, que el dicho priuilegio manda expreſſamente que los pague la dicha doña Florencia como compradora de las dichas villas que las tomo con las dichas cargas, y ſe le baxaron del precio los mil ducados de principal, que ſu Mageſtad auia recebido por la impoſicion del dicho cenſo y tributo ſituado ſobre ellas, de lo qual ſe infiere que hizieron agrauio los dichos contadores à los herederos del marido en cargarles los dichos tributos corridos, y mandar ſacar del cuerpo de bienes los ſituados y tributos que pagò la dicha doña Florencia en los dichos ſiete años deſpues de la muerte de ſu marido, porque auian de declarar y mandar que no ſacaſſen coſa alguna dellos de los bienes comunes, ſino que la dicha doña Florencia los pagaſſe pues eran à ſu cargo, y ſi los pagò de los bienes comunes del inuentario, que buelua la mitad dellos à los herederos de ſu marido pues les pagò de los bienes comnnes de entrambos, que eſtauan por partir, en que la ſuſodicha y los dichos contadores agrauiaron en la mitad à los herederos de ſu marido: pero en quanto à los reditos y penſiones de los otros cenſos de quatro mil ducados de principal que tomaron à cenſo para pagar las dichas villas los dos mil ducados en Granada, que deſpues los redimieron dende à poco tiempo, y los dos mil en Cuenca, que eſtan oy por redimir, *videtur dicendum*, q̃ no ſea à cargo de la dicha doña Florencia ſolamente como poſſeedora de las dichas villas, ſino que ſean à cargo della y de los herederos de ſu marido como obligados cada vno dellos inſolidum, porque eſtos no ſe impuſieron por ſu Mageſtad para que *afficiatur ipſa res onere tributorum, & teneatur quilibet poſſeſſor ad onus penſionum, vt ſupra diximus in primo caſu*, ſino por perſonas priuadas, que fue la dicha doña Florẽcia y las perſonas que dieron los dichos quatro mil ducados à cenſo, *quæ non potuerunt afficere prædictos vicos onere tributorum vel penſionum ex pacto eorum, ita vt quilibet poſſeſſor eorum teneatur præciſe tributa vel pẽſiones ſoluere, vt tenet, & declarat notabiliter gloſſ. quã ſequuntur ibi Cinus, Bar. Alber. & Bal. & cõmuniter omnes Scribentes in l. 2. in verbo repellere, C. de iure emphi. tradit eleganter Bar. quem cæteri ſequuntur in l. col. fin. 1. eod tit. ex quo videtur*, q̃ la dicha doña Florencia y los herederos de ſu marido, y cada vno dellos in ſolidum ſean obligados à pagar eſtas penſiones que han corrido de entrambos cenſos, y no

ſola

ſola la dicha doña Florencia. Reſpondeo, que aunque ſea verdad que no ſea obligada la dicha doña Florencia a pagar ella ſola los dichos tributos y penſiones, como ſeñora y poſſeedora de las dichas villas, ſino ambos juntamente marido y muger, y ſus herederos como obligados de mancomun: *ex contractu, & obligatione perſonali, quæ non ſequitur fundi poſſeſſorem, ſed reſpicit totum patrimonium eorum qui ſe obligauarunt vt habetur in l. ſi fideicomiſſum. §. tractatu. ff. de iudi. & in l. 1. §. ſi hæres percepto fundo. ff. ad Trebelli.* pero eſto ſe entiende reſpecto de los acreedores que dieron los dichos quatro mil ducados a cenſo que los podran cobran los reditos y penſiones de entrambos marido y muger que los tomaron e impuſierō, o de cada vno dellos como obligados de mancomun, pero reſpecto de los herederos del dicho Diego Hernandez de Hineſtroſa con la dicha doña Florencia, no han de pagar nada, en efecto ſi los pagaren los podran pedir y cobrar de la dicha doña Florencia ſu madre, porque como diximos arriba, ella ſe entiende ſer la principal por auerſe tomado a cenſo para ella ſola, y el dicho ſu marido fue el fiador della, y aunque ſe obligaſſen entrambos de mancomun, y como tal fiador eſta obligada a ſacarle indemne de la dicha fiança, y pagar dodo lo que los dichos herederos pagaren por eſta cauſa, y darles para ello fiāças de indemnidad, *vt in d. §. ſi hæres percepto fundo, ff. ad Trebelli. & in §. ſi quid inſti. de fide iuſſor. cum concordan.* de lo qual ſe cuncluye, q̄ los dichos contadores agrauiaron a los heredoros del dicho Diego Hernā dez de Hineſtroſa, en ſacar del dicho cuerpo de bienes y multiplicados durante el matrimonio, los cenſos corridos de los dos mil ducados que eſtauan por redemir en Cuenca en aquellos ſiete años que eſtuuo por hazer la particion dende que murio el dicho Diego Hernandez, para que ſe pagaſſe la dicha doña Florencia dellos, pues eſtos eran a ſu cargo en effecto, y no de ſu marido ni de ſus herederos, vt ſupra diximus,

¶ *Sed an idem erit de penſionibus ſolutis,* deſtos dos cenſos de quatro mil ducados conſtāte el matrimonio. *Reſpondeo, quòd licet de rigore iures videatur,* que la dicha doña Florencia ſola, y no ſu marido, ſea obligada a pagar eſtas penſiones y cenſos todo el tiempo que corrieron durante el matrimonio, pues en efecto es deuda della, y no del marido, pues ſe tomaron para ella, *vt ſupra diximus, ſed de æquitate & ratione legis ſecundum naturam eſt, ff. de regu. iur. cum concordam.* no ſera obligada la dicha doña Florencia a pagar ella ſola las dichas penſiones y cenſos que corrieron y ſe pagaron durante el matrimonio, pues el marido gozò la mitad de los fructos de las dichas villas, que ſon comunes, aunque la rayz ſea del vno dellos, *vt diximus in ſuperioribus iniquum enim, & contra rationem eſſe videtur, & contra mentem prædictæ legis ſecundum naturam,* que el marido lleue la mitad de los fructos y rentas de las dichas villas, y la dicha doña Florencia pagaſſe todas las penſiones y cargas que eſten impueſtas ſobre ellas, y anſi ſe deue tener en eſte caſo lo miſmo que en el primero, aunque por diferentes razones, que todas las pēſiones que ſe pagaron durante el matrimonio deſtos dos cenſos de quatro mil ducados ſe ſaquen y paguen de los fructos y rentas de las dichas villas, y la reſta q̄ de los dichos fructos quedare ſe parta por frutos entre la muger y el marido y ſus herederos, *& ita pro nunc teneo, ſalua correctione cuiuſquam melius ſentientis.*

¶ Quanto al ſexto dubio, ſi pudieron los dichos cōtadores ſacar del dicho cuerpo de bienes los dichos ciento y cinquenta mil, y tantos marauedis q̄ pagò la dicha doña Florēcia deſpues de la muerte de ſu marido de los ſituados

dos

dos que eſtauan impueſtos por ſu Mageſtad ſobre las dichas villas por los mil ducados que recibio a cenſo de ciertos particulares a quien dio el priuilegio de los dichos ſituados: digo que a eſte dubio eſta reſpondido en el quinto dubio proxime præcedenti, al qual me remito.

¶ Quanto al ſeptimo dubio de los otros dos mil ducados que la dicha doña Florencia y ſu marido tomaron a cenſo en Granada para pagar la dichas villas, y deſpues los quitaron y redimieron durante el matrimonio, ſi ſacaran otros tantos del dicho cuerpo de bienes para el dicho Diego Hernandez y ſus herederos, como los dos mil ducados que ella tomo a cenſo para ſi, para redemir el dicho cenſo: digo que es coſa clara y ſin duda, que pues la dicha doña Florencia los tomo y ſaco de los bienes conmunes multiplicados para redemir el dicho cēſo q̃ era a ſu cargo, y lo auia tomado para acabar de pagar las dichas dos villas q̃ cōpro para ſi, que han de ſacar otros tantos los herederos del dicho Diego Hernandez para ſi, del dicho cuerpo de bienes comunes y mejorados en el matrimonio, porque quedarian los los herederos agrauiados en la mitad dellos, ſino ſacaſſen ellos otros tātos para ſer ygualados, o les pagaſſen de ſus bienes la dicha doña Florencia la mitad, que ſon mil ducados, que todo viene a ſer vna cuenta ſacar los herederos otros dos mil ducados de los bienes comunes, o pagarles la mitad de ſus proprios bienes la dicha doña Florencia, que es la mitad que lleuo agenos del marido en los dos mil ducados que ſaco para redimir el dicho cenſo, y en quanto a los reditos q̃ ſe pagaron deſtos dos mil ducados que tomaron a cenſo en Granada por el tiempo que eſtuuieron por redemir durante el matrimonio, *dicendum eſt vt ſupra diximus in quinto dubio, & reſponſione eius; quòd deduci debent de fructibus communibus prædictarum villarum, non tamen maritus, & eius heredes eos deducere debent ex bonis conmunibus, quæ reliquit maritus tempore mortis rationibus ibi poſitis.*

¶ *Expeditis prædictis dubijs, & quæſtionibus, nunc videamus quomodo hæc diuiſio bonorum fieri debeat, vt melius quæ dicta ſunt in prædentibus quæſtionibus intelligantur, & quidem duobus modis fieri poteſt hæc diuiſio, & partitio bonorum & vtroque modo recte fiet vt ex ſequentibus apparebit.*

¶ La primera manera de particion es, que de los bienes libres del inuentario que quedaron por fin y muerte del dicho Diego Hernandez de Hineſtroſa y de la dicha doña Florencia ſu muger, que ſe apreciaron todos juntamente con las dichas dos villas en veynte y quatro mil ducados poco mas o menos, porque lo que mas es, ſe ha de partir a eſte reſpecto: y lo que menos ſe ha de baxar por rata al miſmo reſpecto, ſe ha de entregar à la dicha doña Florencia los nueue mil ducados de ſu dote y arras con que ſe compraron las dichas villas, y los dio en parte de pago la dicha doña Florencia, los quales ſe le han de entregar en ellas miſmas como lo manda la ſententia de reuiſta. Anſi miſmo ſe le daran y adjudicaran en las dichas villas a cuenta de parte de lo multiplicado en el matrimonio, otros cinco mil ducados cūplimiento a los catorze mil ducados en que fueron apreciadas las dichas villas, con los quales quedaran por ſuyas enteramente de la dicha doña Florencia para quien ſe compraron y ſe dio el titulo dellas. Luego ſacaran para los herederos del marido ſeys mil ducados por otros tantos que ſaco la dicha doña Florencia de los bienes multiplicados durante el matrimonio para acabar de pagar las dichas villas, porque ſupueſto que coſtarō diez y ocho mil ducados, los mil pago la dicha doña Florencia por otros tantos que ſe encargo que auia tomado à cēſo ſu Mageſtad de los perſonas à quiē dio

dio y ſituo ſobre ellas los veynte y vn mil y tãtos marauedis de cẽſo,y ſituado en cada vn año,y dos mil ducados q̃ tomò à cẽſo para pagarlas en la ciudad de Cuenca,que fueron tres mil ducados los que tomò à cenſo, y ſe encargo dellos,como dicho es,que con los nueue mil ducados de ſu dote y arras,y eſtos tres mil de cenſos pagò los doze mil ducados de ſus bienes proprios,y mas pagò otros ſeys mil ducados que tomò de los bienes mejorados en el matrimonio para acabar de pagar las dichas villas,con los quales pagò los diez y ocho mil ducados que coſtaron,y anſi han de ſacar para ſi los herederos del dicho Diego Hernandez otros ſeys mil ducados por otros tantos que ſaco de los bienes comunes la dicha doña Florencia, porque aunque tomò otros dos mil ducados à cenſo en Granada para acaballas de pagar,deſtos no ſe haze caſo , porque aquellos redimio luego de los bienes multiplicados en el matrimonio,por manera,que con ellos tiene ſacados los ſeys mil ducados que eſta dicho,y han de ſacar otros tantos los herederos de ſu marido,como dicho es , y ſacados los dichos catorze mil ducados en las dichas villas para la dicha D. Florencia,y los ſeys mil ducados para los herederos del marido,como eſta dicho de los veynte y quatro mil ducados en q̃ ſe apreciaron los bienes del inuẽtario,q̃ ſon por todos veynte mil ducados los q̃ ſe ſacan,la reſta,q̃ ſon quatro mil ducados ſe partiran de por medio por bienes multiplicados entre la dicha D. Florẽcia y los herederos de ſu marido,dos mil ducados à cada vno,por manera q̃ de los dichos veynte y quatro mil ducados en que ſe apreciaron los bienes del inuentario,lleua y ha de auer la dicha doña Florencia los catorze mil ducados en las dichas villas,y los dos mil ducados mas que le cupieron de los quatro mil que partieron,que ſon por todos diez y ſeys mil ducados,y los hijos y herederos del dicho Diego Hernaddez ocho mil ducados, que ſon todos los dichos veynte y quatro mil ducados en que ſe apreciaron los bienes del inuentario.

¶ Pero haſe de aduertir que en eſta particion hecha en la manera que dicha es va agrauiada la dicha doña Florencia en quinientos ducados de la mitad de mil ducados que ſe le diero de arras,porque la dote y bienes hereditarios montaron ocho mil ducados,y mil ſe le ſacaron de arras,que fue rendidos nueue mil ducados,los quales ſe le ſacaron de los dichos bienes del inuentario para entregarſe en las dichas villas por ſus bienes dotales y arras,como eſta dicho,y eſtos mil ducados de arras no ſe le auian de dar ni ſacar à la dicha D. Florencia de los bienes del inuentario,porque el dicho Diego Hernandez ſu marido no ſe los pagò ni entregos luego quando ſe ſacaron,ni ella los truxo al matrimonio,ſino que ſe los prometio en arras de ſus proprios bienes,por lo qual ſe le auian de pagar y ſacar à la dicha doña Florẽcia de los bienes proprios dichodel Diego Hernãdez ſu marido,y de ſu capital como deuda ſuya,y no de los bienes comunes del inuẽtario, porque la mitad eran ſuyos de la dicha doña Florencia,que ſon los quinientos ducados en que va agrauiada,y ſolamente le pagaron los herederos del marido quinientos ducados de ſus proprios bienes, y le quedan deuiendo otros quinientos ducados,los quales le han de pagar de ſus proprios bienes de los herederos,como dicho es. Y deſta manera queda bien hecha y juſtificada la particiõ,y queda à ſu cargo y rieſgo de la dicha doña Florenrencia la perdida que huuo en las dichas villas,que ſe apreciaron en catorze mil ducados,y coſtaron diez y ocho mil,en lo qual ſe perdieron quatro

[illegible] mil

mil ducados,los quales pierde la dicha doña Florencia en los tres mil ducados que ſon à ſu cargo,que tomò à cenſo dos mil en Cuenca,y mil que ſe encargo, y tomò de ſu Mageſtad de los ſituados que eſtauan impueſtos ſobre las dichas villas,y mil ducados mas que ſacaron los herederos en lòs ſeys mil ducados que ſacaron de los bienes del inuentario porotros ſeys mil que ella auia ſacado para acabar de pagar las dichas villas,y en efeto pierde aqui mil ducados deſtos ſeys mil,porque no ſe le dieron en las dichas villas mas de cinco mil ducados à quenta de ſu mitad de multiplicado con que ſe le cumplieron à catorze mil ducados en que fueron apreciadas ſobre los nueue mil de la dote y arras que ſe le dieron enlas dichasvillas,y anſi eſta bien hecha y juſtificada conforme à derecho la dicha particion,como eſta dicho,porque la dichaperdida que huuo en laſdichas villas no le auian de ſuplir,nipagar,ni entrar en parte della los herederosdel marido,puesno ſe cōprarō para maridoentrambosły muger,ſino para ella ſola,y ellos no auiā de lleuar parte alguna de las gnāncias ſi valierā y las apreciarā en mucho mas,ſino que toda la ganancia auia de ſer de la dicha doña Florencia,*vt ſupra diximus,imo quod verius eſt,* las dichas villas valen mucho mas de los diez y ocho mil ducados que coſtaron,aūque ella las hizo apreciar en tan poco precio porque auian de ſer para ella,*vt conſtat ex actis*, *& probationibus.*

¶ Dę otra manera ſe puede hazer la dicha particion,y eſtara bien fecha, *nam recidit in idem quod in prima forma dictum eſt in hunc modum*, deſtos veynte y quatro mil ducados que ſuman los bienes del inuentario con el aprecio de las dichas villas ſacara la dicha doña Florencia laſdichas dos villas en los catorze mil ducados que ſe aprecierō,porq̄ ſon ſuyasy las tiene pagadas cō ſus dineros,como dicho es,los quales ſacados de los dichos veynte y quatro mil ducados de los bienes del inuētario de los diez mil ducados que quedan ſacaran para la dicha doña Florencia ocho mildu cados para pagarla,de los ocho mil ducados que lleuò al matrimonio de ſu dote y bienes hereditarios ſin las arras que ſe le pagaran deſpues como ſe dira adelante,y paguenſele aqui eſtos ocho mil ducados de ſu dote ybienes hereditarios à la dicha doña Florencia,porque por eſta quenta losquinze mil ducados que tomò de los bienes communes durante el matrimonio para acabar de pagar eſtas villas ſobre los tres mil que tomo a cenſo, dos mil en Cuenca,y mil de ſu Mageſtad, como dicho es, los toma todos a cuenta de ſu mitad de multiplicado ſi le cupieren todos,y por eſto ſe le paga la dote y bienes hereditarios con los dichos ocho mil ducados,luego ſe hā de ſacar para los herederos del marido otros quinze mil ducados por otros tantos que ſaco la dicha doña Florencia para acabar de pagar las dichas villas de los bienes comunes y mejorados durante el matrimonio, con los quales y cō los tres mil ducados que tomo a cenſo,como dicho es, las acabo de pagar,por manera,que ſacados catorze mil ducados en las dichas villas,y ocho mil de la dote y bienes hereditarios para la dicha doña Florençia quedan ſolamente dos mil ducados de los veynte y quatro mil que montaron los bienes del inuentario,y conforme a eſto no pueden ſacar los herederos del marido otros quinze mil ducados de bienes multiplicados para ſer y gualados con otros quinze mil que ſaco y lleuo la dicha doña Florencia,como dicho es,porque no los ay mas de los dos mil ducados que ſobran, ſacados los catorze mil que lleua la dicha doña Florencia

ciá en las dichas villas,por ſer ſuyas,y los ocho mil de ſu dote y bienes here ditarios,que ſuman y montá veynte y dos mil ducados,y no reſta para los herederos mas de dos mil ducados,y por eſto ſera neceſſario,pues no vuo tantos bienes multiplicados para lleuar cada quinze mil ducados marido y mvger y ſus herederos,que eſtos treze mil ducados que faltan a los herederos del marido para enterarſe en otros quize mil ducados que lleuo la muger ſobre eſtos dos mil ducados que quedaron de los biienes del inuentario, los pierdan de por medio marido y muger y ſus herederos, en eſta manera,que los herederos del marido pierdan la mitad,que ſon ſeys mil y quinientos ducados,y la dicha doña Florencia los buelua de los que tiene lleuados demas de ſu multiplicado otros ſeys mil y quinientos,con los quales quedaran ygualados,y lleuaran los herederos del marido ocho mil y quinientos ducados por ſu mitad de multiplicado,dos mil ducados que ſobraron de los bienes del inuentario pagada la dicha doña Florencia,y ſeys mil y quinientos que les ha de boluer de lo que auia lleuado de mas,y quedara la dicha doña Florencia con catorze mil ducados,en las dichas villas los ocho mil a cuenta de ſu dote,y cinco mil a cuenta de ſu mitad de multiplicado,que ſon treze mil,y otros dos mil y quinientos mas, cumplimiento a los quinze mil y quiniẽtos que le reſtã y quedã por ſuyos de los veynte y dos mil ducados que ſaco,y le fueron adjudicados,catorze mil en las dichas dos villas,y ocho mil de ſu dote y bienes hereditarios,los quales, ſacados le quedan por ſuyos quinze mil y quinientos ducados, y no mas, ocho mil a cuenta de ſu dote y bienes hereditarios,y ſiete mil y quinientos por ſu mitad de multiplicado,y aunque parece prima facie que eſta cuenta ta no eſta buena,porque a los herederos del marido les quedan ocho mil y quinientos ducados de ſu mitad de multiplicado,y a la dicha doña Florẽcia no le quedan mas de ſiete mil è quinientos ducados de ſu mitad,como dicho es,que van mil ducados menos de lo que lleuan los herederos del marido,ſe ha de aduertir que eſtos mil ducados que lleua menos la dicha doña Florencia de ſu mitad de multiplicado,los perdio ella en la quiebra que vuo en el aprecio de las dichas villas,que aunque ſaco quinze mil ducados de los bienes comunes para pagarlas,y mas otros tres mil ducados q̃ tomo a cenſo para el miſmo effecto,que fueron diez y ocho mil ducados que dio por ellas,fueron apreciadas en catorze mil ducados,y vuo de quiebra quatro mil ducados,y eſtos pierde la dicha doña Florencia,los tres mil en los cenſos que eſtan a ſu cargo,como dicho es,y eſtos mil ducados que lleua de menos de ſu mitad de multiplicado,de lo que lleuan los herederos del marido,porque los auian lleuado primero en los quinze mil ducados que ſaco y lleuo para la compra de las dichas que agora valen y ſe apreciaron en mil ducados menos, por manera que ſi bien ſe mira eſta cuenta y la primera que puſimos arriba,eſta toda vna,y eſtan entrambas buenas y juſtas

¶ Pero ha ſe de aduertir que en eſta vltima cuenta no le eſtan pagadas a la dicha doña Florécia los mil ducados de arras que le dio y prometio el marido,porque no ſe le ſacaron de los bienes del inuentario mas que los ocho mil ducados de la dote y bienes hereditarios,porque los mil ducados de las arras no ſe auian de ſacar de alli,ſino que ſe los han de pagar los herederos del marido todos enteramente a la dicha doña Florencia,como deuda que ſe le ha de pagar de ſus proprios bienes,y no de los comunes,y deſta manera ſolamente les ha de quedar a los dichos herederos ſacados eſtos

mil

mil ducados de las arras ſiete mil quinientos ducados, y à la dicha doña Florencia diez y ſeys mil y quinientos ducados de ſu dote y bienes hereditarios, y arras, y mitad de multiplicado con eſtos mil ducados que le pagan los herederos de ſu marido, que ſuma todo los veynte y quatro mil ducados del inuentario, y anſi eſtan buenas y juſtas todas ſus dichas cuentas, *in his articulis in ſuperioribus diffinitis, quia vtraque pars æqualiter quod ſuum eſt recipit.*

¶ *Apparet igitur ex ſupradictis quod quantique errores in hac partitione ab arbitris prædictis facti inueniãtur, quam in multis articulis eius euidentiſsimis rationibus improbauimus, vt & vos errores ſimiles cum caſus occurrerit efugere poſitis.*

SEQVITVR QVINTA SPECIES, ET EXEMPLVM DIVISIONIS BONORVM

quæ venit per appellationem ad hoc regale Granatenſe auditorium, quæ multa dubia notabilia continet cuius exemplum hic non plene inſeritur, ſed ſolum id quod neceſſarium viſum eſt.

EN la villa de Alburquerque à cinco dias del mes de Março, de mil y quinientos y ochenta y dos años, ſe juntaron y fueron nombrados por las partes, el Bachiller Fonſeca y Chriſtoual de Caſtro y Iuan Garcia, à hazer, y hizieron la dicha particion, la qual hizierõ en la forma y manera ſiguiente, y ſe ha de preſuponer, que conforme al fuero de la dicha villa puede el padre ò madre mejorar à vn hijo ò nieto enel tercio y quarto de ſus bienes, y no ſolo en el tercio y quinto.

Capital de hazienda de Maria Yzguerra.

PRimeramente ſe pone por capital de haziẽda de la dicha Maria Yzguerra, vn eſclauo por nombre Iuan Freyle que dexo la dicha Maria Yzguerra al tiempo de ſu fin y muerte, que ſe taſſo por el dicho Chriſtoual de Caſtro de conſentimiento y nombramiento de las partes, en cien ducados. xxxvij. M.D.

¶ Iten otro eſclauo por nombre Felipe, que dexo la dicha Maria Yzguerra al tiempo de ſu fallecimiento, taſſado por el dicho Chriſtoual de Caſtro por el dicho nombramiento, en otros cien ducados. xxxvij. M.D.

¶ Iten otra eſclaua por nombre Catalina Peligro, que dexo la dicha Maria Yzguerra al tiempo de ſu fallecimiento taſſada por el dicho Chriſtoual de Caſtro en otros cien ducados. xxxvij. M.D.

¶ Iten ſe pone por cuerpo de hazienda treynta y ſeys ducados que han ganado los dichos tres eſclauos deſ-

pues aça que falleció el Bachiller Franciſco Gonçalez en cuyo poder eſtauan, y quedaron por muerte de la dicha Maria Yzguerra que ha dos años y medio.

cxxvj. M. ¶ De manera que ſuma el dicho cuerpo de hazienda ciento y veynte y ſeys mil marauedis.

cxij.M. lxxix. ¶ De los quales dichos ciento y veynte y ſeys mil marauedis, ſe ſacan trece mil y nouecientos y veynte y vn marauedis, que parece ha gaſtado el dicho Mateo Sanchez marido de la dicha Beatriz de Contreras, en yr à buſcar al dicho Felipe eſclauo, que fue huyendo à Iaraya de Aragon, è menſageros que vinieron y fueró por el dicho Felipe, y coſtas y gaſtos y caſtilleria, como parece por cartas de pago, que baxados del dicho cuerpo de hazienda de la dicha Maria Yzguerra, que dã liquidos para el dicho cuerpo de hazienda ciento y doze mil y ſetenta y nueue marauedis.

lvj.M.xxxix. ¶ Y parece q̃ la dicha Maria Yzguerra en ſu teſtamẽto con q̃ fallecio, mejoro à la dicha Beatriz de Cõtreras ſu nieta muger del dicho Mateo Sãchez, en el tercio y quarto de ſus bienes, como parece por el dicho ſu teſtamẽto en el proceſſo preſentado, el qual dicho tercio y quarto mõta cinquenta y ſeys mil y treynta y nueue marauedis y medio, los quales ſe baxarõ del dicho cuerpo de hazienda para la dicha Beatriz de Contreras.

lxix.M.Dcccclx. ¶ De manera, que lo que ha de auer la dicha Beatriz de Contreras por razon de la dicha mejora de tercio y quarto, y por razon de los dichos gaſtos que hizo en el dicho Felipe, como de ſuſo ſe contiene, ſuma y monta ſeſenta y nueue mil y nouecientos ſeſenta marauedis y medio.

¶ Para pagar à la dicha Beatriz de Contreras y al dicho Mateo Sanchez ſu marido los dichos ſeſenta y nueue mil y nouecientos y ſeſenta marauedis y medio ſe le adjudican los bienes ſiguientes.

xxxvij.M.D. ¶ Primeramente la dicha Catalina peligra en los cien ducados que eſta taſſada.

xiij.M.D. ¶ Iten ſe le adjudica que aya y cobre y lleue para ſi los dichos treze mil y quinientos marauedis que han rentado los dichos tres eſclauos dende que fallecio el dicho Bachiller Franciſco Gonçalez contenidos en el dicho capital de bienes.

xviij.M.Dcccclx ¶ Iten ſe le adjudica, q̃ aya y lleue en el dicho Iuã Felipe eſclauo, diez y ocho mil y nouecientos y ſeſenta marauedis y medio.

lxix.M.Dcccc.lx. ¶ Y en la forma ſuſodicha queda la dicha Beatriz de Contreras y el dicho Mateo Sanchez ſu marido enterados, ſatisfechos, y pagados de las dichas ſeſenta y nueue mil y nouecientos y ſeſenta marauedis y medio que huuieron de la dicha mejora y gaſtos del dicho Felipe.

¶ Cuerpo de hazienda reſtante de los dichos bienes de Maria Yzguerra, y de las dotes recebidas por Beatriz Yzguerra madre del dicho Chriſtoual de Cuellar, y por Maria de Contreras y ſus hijos.

¶ Po-

¶ Poneſe por cuerpo de hazienda de la dicha Maria de Yzguerra los cinquẽta y ſeys mil y treynta y nueue marauedis que reſtarõ pagada la dicha Beatriz de Cõtreras de ſu mejora y gaſtos del dicho Felipe, para el dicho cuerpo de hazienda, como de ſuſo ſe contiene. lvj.M.xxxix.

¶ Iten ſe pone por cuerpo de hazienda cien ducados de los dozientos ducados que eſta taſſada la caſa por baxo de las quatro calles que la dicha Maria Yzguerra dio en dote à la dicha Maria de Contreras ſu hija, madre de los dichos Hernando de Contreras y ſus ſeys hermanos al tiempo que caſò con el Bachiller Franciſco Gonçalez, porque los otros cien ducados los huuo de auer la dicha Maria de Contreras de la legitima del dicho Hernando de Contreras ſu padre. xxxvj.M.D.

¶ Item ſe pone por cuerpo de hazienda dos eſclauos, vno por nombre Ana, que la dicha Maria Yzguerra dio en dote à Maria Yzguerra ſu nieta al tiempo que caſò con el dicho Aluaro de Rojas que ſe taſſaron en dozientos ducados, y aunque en la eſcritura de dote le mandò medio molino en Geuora deſpues de ſus dias, parece que antes deſta promeſſa lo hypotecò la dicha Maria Yzguerra á vn cenſo de trecientos ducados, ò lo que pareciere por buena cuenta que ella y el dicho Bachiller Franciſco Gonçalez tomaron de Iuan Sanchez Vejarano, al qual ſe vendio por executoria real para pagar el dicho cenſo con otros bienes del Bachiller Franciſco Gonçalez. lxxv.M.

¶ Item ſe pone por cuerpo de hazienda vna eſclaua por nombre Maria, que la dicha Maria Yzguerra dio en dote à la dicha D. Yſabel de Cõtreras ſu nieta al tiempo que ſe caſò con el dicho Gaſpar de Rojas que ſe taſſo en otros cien ducados. xxxvij.M.

¶ Item ſe pone por cuerpo de hazienda la quarta parte del molino en Geuora, que fue de la dicha Maria Yzguerra, que ſe taſſò todo en quinientos ducados, el qual dicho quarto de molino dio en dote la dicha Maria Yzguerra à la dicha Beatriz Yzguerra ſu hija al tiẽpo que ſe caſò con el dicho Antonio de Cuellar, porq̃ aũque le dio la mitad del dicho molino, le dio la quarta parte à cuenta de la legitima de Diego de Xelo ſu padre, y otra quarta parte à cuenta de la legitima de la dicha Maria Yzguerra, de manera, que ſolo ſe pone por cuerpo de la hazienda la dicha quarta parte de Molino que la dicha Maria Yzguerra dio à quẽta de ſu legitima, que ſuma quarenta y ſeys mil y ochocientos y ſetenta y cinco marauedis. xlvj.M.D.ccclxxv.

¶ Item ſe pone por cuerpo de hazienda mil marauedis de cenſo perpetuo de los dos mil marauedis que la dicha Maria Yzguerra dio en dote à la dicha Beatriz Yzguerra ſu hija en vnas caſas en la plaça frontero de ſeñor ſan Mateo, que pagaua Franciſco Hernandez baruero, porque los otros mil marauedis fueron à cuenta de la legitima del dicho Diego de Xelo, como ſe contiene en la partida antes deſta, que los dichos mil marauedis que ſe ponen por legitima de la dicha Ma- xxx.M.

calles que la dicha Maria Yzguerra dio en dote à la dicha Maria de Cõtreras al tiẽpo q̃ caſò con el dicho Bachiller Frãciſco Gõçalez a cuenta de ſu legitima enlos cien ducados de los dozientos en que eſta taſſada. xxxvij.M.D.

¶ Item ſe le adjudican los dichos Bernabe y Ana eſclauos que la dicha Maria Yzguerra dio en dote à la dicha Maria Yzguerra ſu nieta al tiempo que la caſò con el dicho Aluaro de Rojas, con los quales ſe ha de quedar, atento que tiene renunciado la herẽcia de la dicha Maria de Yzguerra ſu abuela en los dozientos ducados en que eſtan taſſados. lxxv.M.

¶ Itẽ la dicha eſclaua por nombre Maria, que la dicha Maria Yzguerra dio en dote à la dicha Yſabel de Contreras ſu nieta, al tiempo que caſò con el dicho Gaſpar de Rojas, con la qual ſe ha de quedar por auer renũciado la herencia en los ciẽ ducados en que eſta taſſada. xxxv.ijM.D.

¶ Iten ſe le adjudican en el dicho Iuan Felipe eſclauo ẽ precio que por él huuo el dicho Mateo Sãchez, ochocientos y treynta y dos marauedis. Dcccxxxij.

¶ En todos los quales dichos bienes ſuman y mõtan los dichos ciento y cinquẽta mil y ochociẽtos y treynta y dos marauedis q̃ hã de auer de la legitima de la dicha Maria Yzguerra ſu madre è abuela, y cõ ellos quedan enterados è ſatisfechos de la dicha legitima. cl.M.Dcccxxxij.

¶ Y en la forma ſuſodicha queda fenecida è acabada la dicha particion, y juraron à Dios y à eſta Cruz en forma de derecho, que à lo que alcançan va cierta y verdadera y ſin dolo ni fraude alguno. *Fin de la particion fecha por los contadores.*

¶ Aprecio de los bienes del inuentario de Maria Yzguera defunta, en el qual entran los bienes que auia dado à ſus hijas y nietas.

¶ Primeramente la caſa de la calle de Blas Rodriguez ſacadas todas las bienhechorias que el Bachiller Franciſco Gonçalez hizo en ellas, en dozientos ducados. lxxv.M.

¶ Iten los tres eſclauos que dexo la dicha Maria Yzguerra al tiempo de ſu muerte, que ſon Iuan Fleyre, y Felipe, y Catalina, en trecientos ducados, à cien ducados cada vno. cxij.M.D.

¶ Itẽ vna eſclaua que dio en ſu vida à Iſabel de Contreras ſu nieta muger que fue de Gaſpar de Rojas en cien ducados, que ſe dize Maria. xxxvij.M D.

¶ Itẽ otros dos eſclauos que dio à Maria Yzguerra muger de Aluaro de Rojas, q̃ ſon Bernabe y Ana en cien ducados cada vno.

¶ Iten otra eſclaua que lleuò Beatriz Yzguerra madre de Chriſtoual de Cuellar que ſe llama Iſabel, en cien ducados. lxxv.M.

¶ Iten los dos mil marauedis de cenſo que lleuò la dicha Beatriz Yzguerra atento el valor y ſitio de las caſas en ſeſenta mil marauedis. xxxvij.M.D.

¶ Iten el molino en quinientos ducados, de los quales lx M.

xciij.M.Dccl. les no ſe ponen mas de la mitad, porque la otra mitad ſe le tomo por el cenſo de Iuan Sanchez.

¶ El qual dicho aprecio el dicho Chriſtoual de Caſtro juro en forma de derecho ſer cierto y verdadero, y lo firmo de ſu nombre, Chriſtoual de Caſtro.

¶ Deſta particion hecha en eſta forma aunque parece que eſta bien hecha y juſta, en efeto no lo es, y va muy agrauiada contra Beatriz de Contreras muger de Mateo Sanchez y contra ſus hermanos, como parece por los agrauios que aqui eſtan dichos contra ella, *& alijs vt apparebit ex ſequẽtibus.*

¶ Y para mayor declaracion ſe preſupone, *vt diximus in principio huius tractatus*, que en la villa de Alburquerque, y en todos los otros lugares que eſtan poblados al fuero de Portugal, como es la dicha villa, tienen por ley y fuero, que el padre ò madre pueden diſponer por ſu anima, ò entre eſtraños de la quarta parte de ſus bienes, como aca puede diſponer del quinto, y las tres partes ſon legitima de los hijos, y no puede diſponer dellos, ſino es mejorando en el tercio á vno de ſus hijos y decendientes, por manera, que pueda el padre ò madre mejorar al hijo, ò nieto en el tercio y quarto de ſus bienes que viene à ſer la mitad de todos los bienes del defunto, *recte facta computatione.*

¶ Iten ſe preſupone que Maria Yzguerra de cuyos bienes y herencia ſe trata mejoro à Beatriz de Contreras ſu nieta, hija de Maria de Contreras ſu hija en el tercio y quarto de todos ſus bienes, y de todo aquello que cõ derecho podia, como parece por la clauſula de ſu teſtamento.

¶ Eſto preſupueſto, *dubitatur*, ſi eſta mejora de tercio y quarto ſe ſacara de los bienes que tenia y poſſeya quando murio la dicha Maria Yzguerra que eran muy pocos, como parece por el inuentario, ò ſi ſe han de juntar las dotes que tenia dadas à las otras hijas, y hecho todo vn cuerpo ſe ſacara dello la mejora del dicho tercio y quarto. *Et videtur quod prædicta melioratio tertiæ & quartæ partis bonorum deduci debeat ſolum ex bonis, quæ prædicta defuncta de cuius hæreditate diuidẽda agitur habebat tẽpore mortis: & nõ de alijs bonis, quæ in dotem dedit alijs filiabus ex eo quod prædicta bona in dotem data, nõ erant ſua tempore mortis cum in dominium mariti vel vxoris eius transierunt, vt in l. doce ancillam, C. de reuendi. & in l. in rebus, C. de iure dot. nõ ergo poſſunt prædicta bona in dotem data comprehendi appellatione bonorum cum ipſa teſtatrix dixerit in ſuo teſtamento quod meliorabat neptem ſuam prædictam in tertio & quarto bonorum ſuorum, & bona data in dotem non ſint ſua tempore teſtamẽti, ſed aliena, item ex eo quod de dotibus quæ ad collationem trahuntur non poteſt deduci melioratio tertij & quarti, vt habetur in l. 25. de Toro, quæ hoc expreſſe prohibet, ergo videtur dicendum quod prædicta partitio recte facta fuerit.*

¶ *Sed his non obſtantibus contrarium de iure tenendum crederẽ in caſu præmiſſo, imo quod prædicta melioratio pinguior ſit, & plus habere debeat eius nomine prædicta neptis meliorata, quam prædicti arbitri æſtimauerunt*, porque aunque ſea verdad que de las dotes y donaciones propter nuptias que ſe traen à colacion y particion no ſe pueda ſacar la mejora de tercio y quinto, como lo diſpone la dicha ley 25. de Toro: pero haſe de hazer cuerpo de bienes de todo ello, anſi de los bienes que dexa el defunto al tiempo de ſu muerte, como de las dotes dadas, no para efecto que ſe ſaque nada de las dotes ò donaciones propter nuptias, para que lo lleue el mejorado, ſino para que ſe ſepa quanto monta la dicha mejora, y de quanto pu-

do

do diſponer el teſtador; y de aquello ſe le de entera la mejora al que es mejorado en aquellos bienes que le quedaron al tiempo que murio, no tocando ni ſacando nada de las dotes ni donaciones propter nuptias, ſaluo en aquello que fueren inofficioſas. *Nam ſi inoſſicioſa ſint etiam ex dotibus extrahi poterit quod inoſſicioſum eſt, vt infra dicetur, hoc tenet expreſſe gloſ. in l. 1. in gloſ. magna, num. 1. 6. 7. quæſt. C. de inoſſicio. donatio. quam ſequuntur ibi communiter Scribent. & in authen. vnde, etſi parens, C. de inoſſi. teſta. vbi eſt textus expreſſus ſi bene conſideretur, & clarius & expreſsius hoc eſſ. uerat Ichus Fernandez in l. 25. Taur. num. 4. quod euidentiſsima ratione fundatur*, porque claro eſta, que ſi el padre ò madre quiere dar en ſu vida à cada vno de ſus hijos de ſu legitima en dote ò donacion propter nuptias, y quedarſe para diſponer por ſu anima, ò entre eſtraños con la quinta parte de ſus bienes, de los que entonces tenia, y con el tercio para darlo, y mejorar en el à vno de ſus hijos, que lo puede hazer, y no teniendo mas bienes al tiempo que murio de los que tenia al tiempo que dio à ſus hijos legitimas en dote ò donacion propter nuptias, que no podran pedir otra legitima los hijos de los bienes que el padre tenia al tiempo de ſu muerte, porque ſeria querer lleuar dos legitimas, vna de los bienes que tenia el padre quando dio las dichas dotes, y otra de los bienes que le quedaron, que ſon libres pues ha ya dado ſus legitimas à ſus hijos, y puede diſponer dellos libremente el quinto por ſu anima, ò entre eſtraños, ò à vno de ſus hijos, y el tercio entre ſus hijos y deſcendientes, y no ſe les deue mas à los otros hijos teniendo recebidas ſus legitimas enteramente, y no pueden agrauiarſe los otros hijos, *nec agere quarella inoſſicioſi teſtamenti, nec inoſſicioſæ donationis ex eo quod pater totum quod habeat in bonis tempore mortis dedit, aut reliquit vni ex filijs cui voluit ſi in eo non habet pluſquam legitimam, & tertium & quintum omnium bonorum patris quæ habebat ante donationes vel dotes alijs alijs datas facto cumulo omnium dotium vel donationum cum bonis, quæ reliquit tempore mortis dummodo cæteri filij habeant legitimam integram omnium prædictorum bonorum, vt in l. cum quæritur, & in authen. vnde ſi parens, C. de inoſſi. teſtam. & in l. parentibus arbitrium, C. eo. tit. vbi notant DD. & in l. 1. C. de inoſſi. donatio. & in l. quotiens, C. famil. herciſ. & quia latius hoc tractauimus in ſecunda parte huius tractatus ad ibi dicta me remitto, nec obſtat quod pater, aut mater, aut auia prædicta non habebat dominium rerum, quas dedit in dotem idcirco non comprehenduntur in melioratione facta de tertio & quarto bonorum cum non ſint bona ſua, ſed hoc ſoluitur ex verbis poſitis in teſtamento*; donde dixo que mejoraua à la dicha ſu nieta en el tercio y quarto de todos ſus bienes, y en todo aquello que de derecho podia, por manera, que no limitò la mejora à los bienes que entonces tenia, ſino de todo aquello que con derecho podia y es cierto que lo pudo hazer, *vt ſupra diximus, dum tamen non deducatur melioratio de dotibus, quæ non ſint inoſſicioſæ, item quia licet prædicta clauſula à poſita nõ inſerta eſſet adhuc poſſet deduci dicta melioratio tertij & quarti vel quinti, de dotibus inoſſicioſis in exceſſu quod eſt noua prouiſio legis de Madrid anni de 1534. nam cũ talis dotis conſtitutio à principio nulla fuit quod vltra promiſſum vel datum eſt non valuit, & in dominio patris manſit, vel actionem habet ipſe, vel heredes eius ad hoc petẽdum idcirco illud venit appellatione bonorũ & comprehenditur in melioratione tertij & quarti, vel quinti bonorum, vt in l. bonorum 49. de verb. ſigni. de quo latius infra dicemus in hac ſpecie diuiſionis, & ita debet intelligi quod dictum eſt in ſecunda parte huius tractatus quæſt. 3. Secundo, dubitatur*, ſupueſto lo arriba dicho que ſe han de traer à colacion y particiõ

las dotes dadas a las hijas,no para effecto que dellas ſe ſaquen las mejoras de tercio y quinto,que es lo q̃ prohibe la ley.25 de Toro,o tercio y quarto como aqui ſe hizo,ſino para effecto que el padre ò madre que hazen la dicha mejora,pueda diſponer de todo el tercio,y de todo el quinto, ò de todo el quarto de ſus bienes,todos los que tenia antes que dieſſe las dichas dotes en cuenta de ſus legitimas a ſus hijas para que ſea mayor la mejora del tercio y quarto,y no de ſolos los bienes que le auian quedado , ſi los contadores deſta dicha particion han de hazer cuerpo de bienes de la dote que la dicha Maria Yzguerra auia dado a ſu hija muger de Aluaro de Rojas,la qual auia repudiado la herencia de ſu abuela.Reſpondeo,que aũque la ſuſodicha repudiaſſe la herẽcia de ſu abuela,y por eſta cauſa no ſe le aya de dar parte de la dicha herencia,ni partiran con ella los dichos bienes por auer repudiado:pero ha ſe de hazer cuerpo de bienes de la dicha dote que le dio ſu abuela para otros muchos effectos,lo vno,para que junta eſta dote y las otras dotes que dio la madre,con los demas bienes que dexo,ſe vea quanto es el tercio y quinto,ò quarto de que pudo diſponer,y lo ſegũdo que juntando todas las dichas dotes que dio la madre,aunque ſea de vazio,y eſta dote que dio a ſu nieta que renuncia la herencia,y ſe ha de juntar ſolo el numero y quantidad que le dio en dote haziendo cuerpo de bienes della con las otras,ſe vea ſi eſta dote fue inofficioſa, y ſe parta entre los otros hijos herederos la demaſia que lleuo eſta hija ò nieta que renuncia la herencia,no para que ſe la puedan quitar los contadores,y darla a los otros hijos auiendo repudiado como dicho es,ſino para que partan el derecho que tienen como herederos de ſu madre ò abuela , à cobrar della aquella demaſia que fue inofficioſa la dicha dotes pues es cierto que de derecho aunque no ſe partan los derechos y acciones del diffunto,porque la ley los diuide *ipſo iure proportionibus hæreditarijs , vt in.l.pro hæreditarijs. C.de hæreditar.actio.& l.ea quæ.C.famil.herciſ.*pero bien puedẽ los arbitros partidores adjudicar toda vna deuda enteramente a vno de los coherederos,y otra deuda *pro ſolido*,a otro.*vt in l.placet.ff.fami.herciſ & l.licet.C.eo. tit.& l.debitorum, C.de pact.cum concordant*,y anſi digo,que eſtos dichos cõtadores erraron y agrauiaron a la dicha Beatriz de Contreras que fue la mejorada,y a los otros ſus hermanos coherederos que auian recebido menor dote con ſu madre,en no hazer cuerpo de bienes de la dote que auia lleuado la dicha Maria Yzguerra muger del dicho Aluaro de Rojas para effecto que fueſſe mayor el tercio,y quarto de la dicha mejora,y mayor la legitima de todos los herederos de la dicha Maria de Contreras hijos del bachiller Franciſco Gonçalez y de Maria de Contreras ſu muger , para que pudieſſe pedir la demaſia de la dote inofficioſa q̃ lleuo la dicha Maria Yguerra muger del dicho Aluaro de Rojas.

¶ *Tertio dubitatur*, para que ſea inofficioſa la dote como ſe deue tantear y juzgar oy atento a las leyes deſtos Reynos.Reſpondeo,que conforme a la deciſion de la.l.29.de Toro dote inofficioſa es ſi excede de la legitima y tercio y quinto en que podia ſer mejorada la hija,pero eſto corregido por la nueua prematica y capitulo de Cortes de Madrid del año de 1534.cap.101.por la qual ſe proueyò y mandò que las hijas no pudieſſen ſer mejoradas tacita ni expreſſamente por via de dote y caſamiẽto en el tercio ni quinto de los bienes del padre ò madre,y que no valieſſe la dicha mejora,aunque ſe hizieſſe con qualeſquier firmeças ò fianças,y es dote inofficioſa como exceda de la legitima de la hija,y tenga alguna mejoria en ella

y ha

y ha de bolüer la demaſia, *vt in l.29.de Toro iuncta lege 101.* de las Cortes de Madrid, del año de 1534. *tranſumpta in l.1.tit.2.lib.5.noua Recopilationis, quæ lex generaliter debet ſeruari reiecta opinione Petri de Auēd. qui contrariū tenuit quod non eſt verum, vt ſupra diximus, & fundauimus in tertia parte huius tracta. in cap. vlt.* y anſi ſe concluye que ſe deue hazer cuerpo de bienes de todos los bienes que dexo la dicha difunta al tiempo de ſu muerte, y de todas las dichas dotes y donaciones que huuieſſe dado en vida, aunque no ſe traygan à colacion y particion, ſino que renuncien la herencia los hijos ò hijas que las huuieſſen recebido, porque lo miſmo ſe haze quando alguna donacion hazen los padres à vn eſtraño que no es heredero, ni tiene que aceptar ni repudiar herencia, ni traer à colacion, ſino que los arbitros partidores han de hazer cuerpo de bienes de aquella donacion ò donaciones que el padre ò madre huuieren hecho poniendo la dicha cantidad de vazio, aunque no las traygan los que las recibieron à colacion, *vt in authēn. vnde, & ſi parēs, C. de inofficio. teſt. vbi notant Doctorēs, poſt glo. & in l.1. C. de inoffi. dona. quod eſt valde notandum, & communiter in hoc, aut ſæpe, aut ſemper erratur, nam arbitri ad diuidendum dati ſtatim quod filia abſtinet ſe ab hæreditate parentis inter alios filios qui hæreditatem adierunt diuiſionem & partitionem reliquorum bonorū faciunt, non facientes cumulis de dote recepta à filia, etiamſi ſit inofficioſa quod facere non debent rationibus prædictis.*

¶ *Quarto dubitatur,* ſi ſera la dote inoficioſa ſi la hija lleuò alguna coſa mas en dote por via de caſamiento de lo que monto ſu legitima ſacando el tercio y quinto quando el padre ò madre mejoro à alguno de ſus hijos en el tercio ò quinto de ſus bienes, que es la legitima corta que le pertenece al hijo ò hija, ò ſi ſera inoficioſa la dote quando la hija no lleuò mas de ſu legitima lárga de los bienes del padre, que es ygualmente con los otros hijos, no auiendo hecho mejora el padre à ninguno dellos, *ad quód breuiter reſpondeo, quia latius hanc quæſtionem examinauimus in part.2. huius tractatus in quæſt.3.* que no ſera dote inoficioſa la dote que recibio la hija, aunque lleue alguna coſa mas de lo que monta y podria montar ſu legitima diminuta ſi mejoraſſe el padre à otro de ſus hijos, como no lleuaſſe mas de lo que lleuan los otros hijos ſi el padre no huuiera hecho la dicha mejora, porque la dicha prematica de Madrid no prohibe que la hija no pueda lleuar en dote y caſamiento mas que ſu legitima, ſino que no pueda ſer mejorada tacita ni expreſſamente en el tercio ni en el quinto de los bienes de ſu padre ò madre, *exempli gratia, vt melius percipiatur,* pongamos que el padre ò madre tenia quatro mil ducados de patrimonio al tiempo que caſaron vna hija, à la qual le dieron en dote y caſamiento mil ducados, teniendo otros tres hijos que eran en todos quatro, dada eſta dote muriò el padre ò madre ſin dexar mas ni menos bienes de los que tenian al tiempo que doto eſta hija en mil ducados, abinteſtato, ò con teſtamento, deſtos tres mil ducados q̃ quedaron para los otros tres hijos ſe hizo particion entre ellos y lleuaron cada mil ducados, pero hizieron los gaſtos del enterramiento del padre q̃ montaron, exempli gracia, quarenta mil marauedis con las miſſas, y cera, y mandas pias, y gracioſas (ſi hizo teſtamento) ò abinteſtato, monto el entierro ſolo los dichos quarenta mil marauedis, la hija que recibio mil ducados en dote repudia la herencia del padre ò madre y contentaſe con la dote que recibio, *nunc quæritur han prædicta dos ſit inofficioſa & in qua parte, & quomodo ſit facienda partitio bonorum patris. & videtur dicendum, quod prædicta dos non ſit inofficioſa,* porque aunque eſta hija lleuò mas de lo que le po

dia pertenecer de ſu legitima,no lleuò mejoria alguna,que es lo que la ley prohibe,porque al tiempo que el padre la doto tenia quatro mil ducados de hazienda,y quatro hijos que muriendo ab inteſtato le venian mil ducados de legitima,y en ellos no lleua mejoria alguna,y pudiendo la hija dotada elegir vno de dos tiempos para que no ſea la dote inoficioſa , vno quã do ſe le dio la dote,otro quando murio eſpadre,vt in l.29.de Toro, parece que eſta dote no ſea inoficioſa,aunque deſpues el padre no dexara tantos bienes como tenia al tiempo que doto eſta hija,quanto mas tiniendoy dexando la miſma cantidad de bienes que entonces tenia quando doto eſta hija.Reſpondeo,que eſta dote fue inoficioſa,porque aunque à los otros hijos les quedaron mil ducados à cada vno como lleuò la hija en dote, no les quedò tanto auiendo de ſacar los tres hijos y herederos los gaſtos del entierro .Si murio el padre ab inteſtato que montaron los dichos quarenta mil marauedis,ò ſi murio con teſtamento , y mando hazer aquellos gaſtos de ſu entierro haſta en aquella cantidad de quarenta mil marauedis , ò los veynte mil en el entierro,y los otros veynte mil en miſſas,y mandas pias y gracioſas que lo pudo hazer,pues auia en el quinto de ſus bienes , y anſi fue la hija tacitamente mejorada y lleuò de mejoria aquella parte del quinto que le cabia à pagar como à vno de quatro herederos de los gaſtos del entierro y miſſas,y mandas pias y gracioſas que el padre pudo diſponer en el quinto de ſus bienes,que fueron diez mil marauedis lo que le cabia à pagar de ſu parte,y lleua de mejoria mas que los otros ſus hermanos, y pagando y boluiendo eſtos,no lleua mejoria alguna,que es lo que prohibe la dicha ley de Madrid,y aunque no venga à particion porque no acepto la herencia.pero los contadores partiran eſte y derecho accion que tienen contra ella los hermanos para que los pidan y cobren de ſu hermana cada vno por ſu parte à eſte reſpeto ſi montaron mas los dichos gaſtos del entierro ò las mandas pias y gracioſas del teſtamento, ſi murio con el el padre ò madre,como no exceda del quinto de ſus bienes ò en el caſo en que eſtamos,como no exceda del quarto que ſon bienes libres del padre conforme al fuero de Portugal,y puede diſponer del quarto por ſu anima ò mandas gracioſas libremente,como eſta dicho,pero no ſera obligada la hija à boluer lo que recibio mas que ſu legitima,que era mucho mas, porque ſe ha de preſuponer , que deſtos quatro mil ducados que el padre tenia de patrimonio quando doto la hija que montan vn quento y quientos mil marauedis,ſacado ſu quinto de que pudo diſponer libremente,que ſon trezientas mil marauedis,la reſta que ſon vn quento y dozientas mil marauedis,es legitima de todos los hijos conforme a las leyes y fuero de Caſtilla,que le cabia dellas a la hija de la legitima como a vno de quatro herederos trezientas mil marauedis,y anſi lleua eſta hija mas que ſu legitima en los mil ducados que lleuò de dote ſetenta y cinco mil marauedis,y ſacados los diez mil que ha de boluer a ſus hermanas para contribuyr con ſu parte en los gaſtos del entierro lleua demas de las tezientas mil que le venian de ſu legitima ſeſenta y cinco mil marauedis,y los puede lleuar iudicio teſtatoris el dia que no quiſo diſponer de todo el quinto ſino dexar el remanẽte a ſus hijos,porque la dicha prematica de Madrid como eſta dicho no prohibe que la hija no pueda lleuar en dote por via de caſamiẽto mas que ſu legitima,ſino que no pueda ſer mejorada tacita ni expreſſamente en tercio ni quinto,y aqui no lo es en parte alguna mejorada boluiendo los dichos diez mil marauedis,ò a eſte reſpeto en lo que cupiere en el quinto,

como

como no lleue mas que los otros ſus hermanos,porque la demaſia que lleua mas que la legitima quedandole trezientas y ſeſenta y cinco mil marauedis y no mas,lo lleua iudicio teſtatoris,porque no quiſo diſponer el padre de todo el quinto,y no lleua mas mejoria que los otros ſus hermanos que les quedan a trezientos y ſeſenta y cinco milm arauedis de la legitima y herencia del padre,contribuyendo por rata cada vno dellos cõ cada diez mil marauedis de ſu parte para los dichos gaſtos del entierro,y cumplimiẽto dé anima de ſu padre,vt ſupra diximus,de las quales dichas dozientas y ſeſenta y cinco mil marauedis lleua cada vno de los hijos las treziatas mil por ſu legitima de cada vno que les cabe de vn quento y doziẽtas mil que quedaron ſacadas lás trezientas mil de quinto,como diximos arriba,y las ſeſenta y cinco mil que lleuan demas por herencia voluntaria del padre,por que ſe las quiſo dar y dexar a cada vno demas de ſus legitimas , porque no quiſo diſponer entre eſtraños de todo el quinto,ſino que ſe lo dexo por herencia voluntaria à ſus hijos.

¶ Y lo miſmo ſera en el caſo en que eſtamos al fuero de Portugal , que là hija dotada boluera la demaſia pro rata,y contribuyra con los otros ſus hermanos en los gaſtos del entierro y cumplimiento de anima y mandas pias y gracioſas que el padre hizo en ſu teſtamento,ò ab inteſtato como dicho es,haſta en la quarta parte de que pudo diſponer el padre entre eſtraños y mandas pias y gracioſas conforme al fuero de Portugal,*quam computationẽ hic nõ facimus,quia magis eſt laborioſum quam ſubtile cum poſsit intelligi ex exemplo præcedenti.*

¶ *Sed quid erit ſi poſt dotem datam à patre,* de los dichos mil ducados à ſu hija teniendo el patrimonio dicho mejoraſſe à vno de ſus hijos en el tercio y quinto de ſus bienes,ò en el tercio y quarto conforme al fuero de la dicha villa,ſi lo podria hazer en perjuyzio de la hija dotada,ò ſi ſe le ſacara alguna parte de la dote recebida para el mejorado en el tercio y quinto? Reſpondeo,que lo podra hazer,porque por auer dado la dicha dote, no quedò obligado à no mejorar à ninguno de ſus hijos pues no ſe obligò à ello expreſſamente por eſcriptura , *vt in l. 22. de Toro ſed an deduci poſsit prædicta melioratio ex dicta dote,& videtur quod non poſsit deduci prædicta melioratio tertij & quinti de dote data filia,vt in l. 25. Tauri quæ hoc expreſſe ſtatuit,* que no ſe pueda ſacar la mejora de tercio y quinto de las dotes y donaciones propter nuptias que el padre ò madre huuieren dado y hecho , aunque los hijos acepten ſu herencia, y las traygan à colacion y particion, quanto mas auiendo la hija renunciado la herencia de ſu padre ò madre como dicho es , *quod ad breuiter. Reſpondeo,* que aunque la hija aya renunciado la herencia de ſu padre ò madre ha de boluer a ſus hermanos,y coherederos toda la demaſia en q̃ es inoſficioſa la dote que lleuo conforme a la ley.29.de Toro,y a la dicha prematica de Madrid,que ſe entiende ſer inofficioſa ſi lleuo alguna coſa de mejoria tacita ò expreſſa mas que los otros ſus hermanos,como lo diſpone la dicha prematica de Madrid en el caſo y exemplo propueſto , auiendo dado en dote el padre ò madre a ſu hija mil ducados por via de caſamiento teniẽdo quatro hijos,ſi deſpues mejoro al vno dellos en el tercio y quarto de ſus bienes boluera la hija todo lo que lleuo mas que ſu legitima , en eſta manera,que de quatro mil ducados que el padre tenia de ſu patrimonio quando doto a la hija,y los miſmos tenia quando murio con la dicha dote que auia dado,ſacado dellos el quarto de que pudo diſponer conforme

al

al dicho fuero de Portugal,que ſon mil ducados,quedaron tres mil ducados por legitima de todos los hijos, y dellos ſacado el tercio de la dicha mejora,quedan dos mil ducados por legitima de todos los hijos,que partidos entre quatro hijos le cabe a cada vno de legitima quinientos ducados, por manera,que tiene lleuados la hija quinientos ducados mas que ſu legitima diminuta,que es la parte que le cabe,ſacado el quarto y tercio de mejoria,de que diſpuſo,que pudo diſponer el padre,ò madre, porq por auer dado la dicha dote,a la hija,no ſe quito el padre ò madre la facultad que le dio la dicha ley para poder mejorar a vno de ſus hijos en el tercio y quinto,ò en el tercio y quarto de ſus bienes conforme al dicho fuero, pues no hizo promeſſa de no mejorar,como lo requiere la ley.22.de Toro,para q̃ ſea obligado a cumplirlo,y no valiendo la dicha mejora tacita en los dichos quinientos ducados,como no vale por la deciſion de la dicha prematica de Madrid,que la da por ninguna:es la duda,ſi eſta hija boluera todos los dichos quinientos ducados que lleuo demas de ſu legitima diminuta, que es la dicha,quando el padre haze mejora de tercio y quinto, ò tercio y quarto à vno de ſus hijos,ò boluera ſolo lo que lleuo demas de lo que le podia pertenecer de ſu legitima larga,no mejorando el padre à ninguno de ſus hijos,que es la legitima mas larga que pertenece a los hijos,que es, todos los bienes del padre ſacado el quinto,ò ſacado el quarto, conforme la dicho fuero,q̃ ſacado el quarto q̃ ſon mil ducados,le queda a la hija de ſu legitima larga ſetecientos y cincuenta ducados,repartiendo tres mil ducados que quedan ſacado el quarto entre quatro hijos, y parece que la hija no ſea obligada à boluer mas que dozientos y cinquenta ducados que lleuo mas que ſu legitima,conforme al fuero de la dicha villa,porque ſacando el quarto de quatro mil ducados,que es el patrimonio libre del padre para diſponer por ſu anima,ò entre eſtraños,los tres mil ducados que quedan es legitima de los hijos,y deſtos le cupieron y pudo lleuar la hija de ſu legitima ſetecientos y cinquenta ducados,y no es inofficioſa ni lleua mejoria alguna,y ſi el padre la hizo deſpues,ella puede eſcoger el tiempo que ſe le dio la dote que no fue inofficioſa,ni el padre auia hecho entonces mejora alguna,y parece que deſpues no lo pudo hazer en ſu perjuyzio de la dicha dote,*cum ſit iam ius quæſitum filiæ ex conſtitutione dotis tempore teſtamenti quo facta fuit prædicta melioratio tertij & quarti,argumento tex.in.l.ſi.ff.de pactis, & quæ ibi notant. Doctores, cum concordanti. ex contrario videtur dicendum*,que la hija ha de boluer todos los dichos quinientos ducados que lleuo de mas de ſu legitima en dote,pues no ſe quito la facultad que le da la ley para poder hazer la dicha mejora,obligandoſe a ello expreſſamente por eſcriptura publica como lo diſpone la dicha ley 22.de Toro,como dicho es,y no obſta dezir,*quod ſit ius quæſitum filiæ ex cõſtitutione dotis,& quod pater non potuerit poſtea id reuocare & melioratoinem prædictam facere*,porque *vere non eſt ius quæſitum filiæ dotatæ ex promiſsione,vel conſtitutione dotis cum pater non promiſerit non meliorare aliquem ex filijs,vt requiritur per dictam legem Tauri,item minus obſtat*,que la hija dotada puede elegir vno de dos tiẽpo para eſcuſar que no ſea inoficioſa la dote que recibe,ò el tiempo que ſe le dio la dote,ò el tiempo que murio ſu padre,vt in l.de Toro porque eſſo ha lugar para q̃ ſe mire quando tenia mas bienes el padre de que poder dotar à ſu hija,pero no para que ſe quite la facultad que el padre tiene de mejorar à vno de ſus hijos,porque eſta le da la ley perpetua mientras el no ſe

la

la quitare y la renunciare por eſcriptura, como eſta dicho, y no auiendo ſe la quitado, ex pacto, puede vſar della quando quiſiere.
¶ Menos obſtaria dezir que no pudo el padre hazer mejora de los bienes que tenia dados en dote à la hija, porque no eran ya ſuyos, *& facta melioratione tertij & quinti, vel tertij & quarti omnium bonorum non comprehenduntur bona alienata, vel indotẽ data*, porque aunque no ſe comprehendan *appellatione bonorum patris*, los enagenados ò dados en dote, *quia dominium ab eo exiuit, & filia fuit capax prædictæ dotis, & dominium eius potuit acquirere, vt in l. Ponponius Philadelphus, ff. famil. herciſ.* pero en lo que excedio de la legitima y fue mejora tacita ò expreſſa, no valio ni fue capaz la hija para poderlo lleuar, *& remanſit in dominio patris vel matris, vel ſaltem competit hæredibus repitio ex condictione prædictæ legis* de Madrid, *quæ annullauit prædictam conſtitutionem quoad exceſſum eius in quantum eſt filio meliorata, nam iura actiones diuidi debent vel poſſunt inter hæredes ſicut cætera bona corporalia per arbitros ad diuidendum datos, vt in d. l. placet, ff. faml. herciſ. & l. pacto ſucceſſorum, C. de pactis cum iura, & actiones contineantur appellatione bonorum, vt in l. à Diuo Pio, §. in venditione vbi gloſ. & Doctores, ff. de re iudi. & l. bonorum appellationi. ff. de verbor. ſignificatio.* y no ſe puede negar ſino que quedaria la hija mejorada tacitamente en los dozientos y cinquenta ducados que lleuò mas que ſu legitima en la dicha dote ſi pudieſſe retener la legitima que ſon ſetecientos y cinquenta, no le perteneciendo mas de quinientos ducados de legitima à cada vno de los hijos ſacando quarto y tercio conforme al dicho fuero de de Portugal, y lleuaria dozientos y cinquenta ducados mas de mejora tacita que los otros ſus hermanos, *quod prohibet prædicta lex* de Madrid, *idcirco videtur tenendum*, que la hija ſea obligada en eſte caſo à boluer los quinientos ducados de los mil que lleuò en dote, mejorando el padre, ò madre à vno de ſus hijos en el tercio y quarto de ſus bienes, y mejorando en tercio y quinto el padre à vno de ſus hijos boluera todo lo que lleuò demas que ſu legitima en los dichos mil ducados, que es la legitima de lo reſtante ſacado tercio y quinto de los dichos quatro mil ducados, dozientas mil marauedis a cada vno de quatro hijos de ochocientas mil marauedis que quedan para legitima, ſacado el quinto y tercio de vn quento y quinientas mil, que hazen los dichos quatro mil ducados, *recte computatione facta.*
¶ *Sed his non obſtantibus prima opinio æquior, & probabilior eſſe videtur idcirco eam tenendam eſſe cenſio in iudicando, & conſulendo*, y anſi eſta hija que recibio los mil ducados en dote, no ſera obligada à boluer à los otros ſus hermanos mas de los dozientos y cinquenta ducados que lleuò mas de lo que le pertenecio de ſu legitima de los dichos quatro mil ducados, que ſon ſetecientos y cinquenta, de tres mil ducados que quedaron ſacando mil ducados del quarto de que pudo diſponer el padre entre eſtraños, porque aunque ſea verdad que el padre pudo mejorar deſpues à qualquiera de los otros hijos en el tercio y quarto de ſus bienes, y el mejorado lleuara la parte que le cupiere como heredero y de la diche mejora de la dote inoficioſa, pero eſta dote no lo fue en mas de dozientos y cinquenta ducados que lleuò mas de lo que le venia de ſu legitimr larga, no auiendo el padre mejorado à ninguno de ſus hijos, pero no en todos los quinientos ducados que lleuò mas en los mil que lleuò en dote que los otros ſus hermanos, que no lleuan mas de quinientos ducados de legitima cada vno dellos, y anſi parece que es mejora tacita los dozientos y cinquenta ducados, pero no lo es, auido reſpeto al principio que le fue dada la dicha dote, porque bien cabian

cabian en ſu legitima los ſetecientos y cinquenta ducados ſacado el quarto de los quatro mil ducados de que pudo diſponer el padre, *nam factum legitime non retractatur, etiamſi ad eum caſum peruenerit à quo incipere non poteſt, vt in regula iuris factum lib. 6.* y aunque agora lleue mas que los otros ſus hermanos porque lleua ſetecientos y cinquenta ducados de legitima, y los otros hermanos no lleuan mas de quinientos ducados, aquellos puede retener, no por via de mejora, ſino porque la ley de Toro 25. no permite q̃ ſe ſaque la mejora del tercio y quinto de las dotes que tienen recebidas las hijas, y las traen à colació y partició no ſiendo inoficioſas, y como eſta no lo ſea haſta la quantidad de los dichos ſetecientos y cinquenta ducados, aunque lleue los dozientos y cinquenta ducados mas que lleuan de la legitima los otros hermanos, no ſe le pueden pedir ni ſacar de la dicha dote para el hijo mejorado, *prædicta lege Tauri reſiſtente, quæ impedit prædictam deductionem fieri de dotibus, quia in effectu non eſt proprie melioratio in præiudicium dotis datæ, dummodo dos inofficioſa non fuerit ſicut hic non erat, quod veriſſimum puto rationibus ſupradictis, & quia hoc modo conſeruatur voluntas teſtantis cum de omnibus bonis, quæ habebat ante dotem datam & tempore mortis deducatur quartum & tertium filio meliorato, ſimiliter & voluntas legis impleatur, quæ de dotibus & donationibus factis filijs prohibet prædictam deductionem fieri ad implendam meliorationem tertij & quinti, vel tertij & quarti, ſeruatur tamẽ prædicta melioratio in totum contra alios filios qui dotem, aut donationem propter nuptias non receperant tempore mortis patris, cum quo ad eos nulla lege prohibeatur fieri talis melioratio vel deductio, dum tamen legitima minuta eis relinquatur hoc eſt deductio tertio & quinto, vel tertio & quarto ex omnibus bonis patris, erit igitur, in hoc melioris conditionis filia dotata, quam cæteri filij qui nec dotem, nec donationem propter nuptias receperunt, nam aduerſus eos poterit pater vti facultate ſibi data per legem meliorando vnum ex filijs ſuis in tertio & quinto, vel tertio & quarto bonorum, ita vt totum tertium & quintum deducatur de bonis patris, & legitima filiorum non vero aduerſus filiam dotatam ſi dos inofficioſa nõ fuerit tempore quo data fuit, quia non habuit aliquid vltra legitimam, quæ tunc ſibi cõpetebat quod eſt valde notandum, quia quotidie contingit, & frequenter controuertitur ſuper hoc in partitionibus.*

¶ *Viſis dubijs propoſitis & ſolutionibus eorum nunc videamus quomodo prædicta diuiſio bonorum, quæ reliquit tempore mortis prædicta Maria Yzguerra fieri debeat, vt clarius quæ dicta ſunt in ſuperioribus quæſtionibus intelligantur, quam quidem & ratio prædictarum quæſtionum diffinitio faciendam eſſe modo ſequenti docent.*

cxxvj.M.	¶ Parece que montan los bienes que tenia la dicha Maria Yzguerra al tiempo que murio ciento y veynte y ſeys mil marauedis,
cxj.M.lvxjx.	¶ De los quales ſacados treze mil y noue ciẽtos y veynte y vn marauedis que ſe gaſtaron en buſcar y traer à Felipe eſclauo que ſe huyo quedaron en ciento y doze mil y ſetenta y nueue marauedis.

¶ Y con eſtos dichos marauedis que valieron y ſe taſſaron los bienes muebles que dexo la dicha Maria Yzguerra al tiempo que murio, ſe han de juntar y hazer cuerpo de bienes de las dotes que dio à ſus hijas y nietas, que fueron, como pareſce por la dicha particion, à Maria de Contreras ſu hija treynta y ſiete mil y quinientos marauedis de lo que huuo de auer de la parte de ſu madre, y à Maria Yzguerra ſu nieta hija de la dicha Maria de

Contreras al tiempo que la caſo con Aluaro de Rojas, ſetenta y cinco mil marauedis: y a Yſabel de Contreras ſu nieta, hija de la dicha Maria de Cõtreras al tiẽpo que la caſo con Gaſpar de Rojas, treynta y ſiete mil y quiniẽtos marauedis, que ſon por todos los marauedis que dio en dote a la dicha Maria de Contreras ſu hija y a las dichas ſus nietas hijas de la dicha Maria de Contreras ciento y cinquenta mil marauedis. cl.M.

¶ Item ſe han de juntar y poner por cuerpo de bienes de la dicha Maria Yzguerra las dotes que dio a Beatriz Yzguerra ſu hija, q̃ fueron en la quarta parte de vn molino quarenta y ſeys mil y ochocientos y ſetenta y cinco marauedis, y treynta mil marauedis de la mitad de vn cenſo perpetuo de dos mil marauedis y diez y ocho mil y ſetecientos y cincuenta marauedis de la mitad de vna eſclaua que ſon por todos nouenta y quatro mil y ochocientos y ſetenta y cinco marauedis. xciiij.M.Dccc lxxv.

¶ Iuntas todas las dichas dotes con los dichos ciento y doze mil y ſetenta y nueue mil marauedis que ſe taſſaron los bienes muebles del inuentario, monta todo trezientas y cinquenta y ſeys mil y nouecientos y cinquenta y quatro marauedis. De los quales ſe ha de hazer cuerpo de bienes, por bienes y capital de la dicha Maria Yzguerra defuncta. ccclvj.M.Dcccc liiij.

¶ De todos los quales dichos bienes ſe ha de ſacar el quarto y tercio, que viene ha ſer la mitad de todo el dicho cuerpo de bienes en que fue mejorada la dicha Beatriz de Contreras muger del dicho Mateo Sãchez que monta ciento y ſetenta y ocho mil y quatrociẽtos y ſetenta y ſiete marauedis. clxxviij. M.cccc lxxvij.

¶ Los quales ſacados de los dichos trezientos y cinquenta y ſeys mil y nouecientos y cinquenta y quatro marauedis del dicho cuerpo de bienes, reſtan por bienes partibles entre todos los dichos herederos de la dicha Maria Yzguerra, ciento y ſetenta y ocho mil y quatrocientos y ſetenta y ſiete marauedis. clxxviij.M.cccc lxxvij.

¶ Los quales dichos ciento y ſetenta y ocho mil y quatrocientos y ſetenta y ſiete marauedis ſe han de partir en dos partes yguales, y la vna lleuara la dicha Maria de Cõtreras, y ſus hijos y herederos de la dicha Maria Yzguerra, y la otra los hijos y herederos de la dicha Beatriz Yzguerra muger del dicho Antonio de Cuellar, los quales partidos en dos partes cabe à cada vna de las dichas dos hijas de la dicha Maria Yzguerra, y à ſus hijos por cabeça de las dichas ſus madres de ſu legitima diminuta, que es ſacado el tercio y quarto de la dicha mejora conforme al dicho fuero de la dicha villa ochenta y nueue mil y dozientos y treynta y ocho marauedis y medio. lxxxjx.M.cc xxxviiij.

¶ Y anſi parece que cada vna de las dichas dos hijas y herederas tienen lleuado y reecebido ellas y ſus hijos, mas de lo que les podia caber de ſu legitima, porque la dicha Beatriz Yzguerra y ſus hijos, que es la que menos tiene recebido de los bienes y herencia de ſu madre tiene lleuado nouenta y quatro mil y ochocientos y ſetenta y cinco marauedis, y la dicha Maria de Contreras tiene lleuados ella y ſus hijas ciento y cinquenta mil marauedis

en las

en las dotes que les fueron dadas por la dicha Maria Yzguerra ſu madre y abuela, como parece por las dichas cuentas, por manera que las ſuſo dichas y cada vna dellas eſtan pagadas y entregadas en ſus legitimas enteramẽte, y tienen recebido mas de lo que les pertenecian de ſus legitimas, y no han de auer coſa alguna de los bienes y herencia que dexo la dicha Maria Yzguerra ſu madre y abuela al tiempo que murio.

¶ Y anſi parece que ſe le deuen adjudicar y adjudican à la dicha Beatriz de Contreras, hija de la dicha Maria de Contreras, to-

cxij.M.lxxjx. dos los dichos ciento y doze mil y ſetenta y nueue maraueđis en que fueron taſſados y apreciados los bienes muebles que dexo la dicha Maria Yzguerra para en quenta de la dicha ſu mejora de tercio y quarto que le hizo la dicha Maria Yzguerra ſu abuela que monto mucho mas, y los otros herederos no han de auer parte alguna dellos, y ſe le reſtã deuiendo à la dicha Beatriz de Contreras muger del dicho Mateo Sãchez para le acabar de pagar la dicha mejora, ſeſenta y ſeys mil y trezientos y nouenta y ocho marauedis, los quales parece que perdera la dicha Beatriz de Contreras ſino ſe ſaca de las dichas dotes, como ſe dira adelante, porque aũ que la dicha Beatriz Yzguerra muger de Antonio de Cuellar hija de la dicha Maria Yzguerra tiene lleuada alguna coſa mas de lo q̃ le podia caber de ſu legitima diminuta en los nouenta y quatro mil y ochocientos y cinquẽta y cinco marauedis que lleuò en dote, pero no fue dote inoficioſa, porque no excedio de la legitima larga que podia lleuar de los bienes de ſu madre, ſino hiziera mejora del tercio y quarto à la dicha Beatriz de Contreras ſu nieta, porque ſacado el quarto de todos los bienes de la dicha Maria Yzguerra, que fueron las dichas trezientas y cinquenta y ſeys mil y nouecientos y cinquenta y quatro marauedis que dexo quando murio cõ las dotes que auia dado à ſus hijas y nietas, que monto el quarto que eran ſus bienes libres para poder diſponer dellos por ſu anima ò entre eſtraños ochenta y nueue mil y dozientos y treynta y ocho marauedis y medio. Reſtaron por legitima de todos los dozientos y ſeſenta y ſiete mil y ſetecientos y diez y ſeys marauedis que dellos deuian à cada vna de las dichas dos hijas de ſu legitima larga, no auiendo mejora de tercio, la mitad, que ſon

cxxxiij.M.Dccclviij. ciento y treynta y tres mil y ochocientos y cinquenta y ocho marauedis, los quales pudiera lleuar ſin dote inoficioſa la dicha Beatriz Yzguerra ſi ſe los huuiera dado, porque no lleuaua en ellos mejoria alguna al tiempo que fue dotada, ni mas que ſu legitima larga, como dicho es, no haziendo el padre ò madre mejora alguna de tercio, por lo qual no ſe le puede pedir ni ſacar lo q̃ mas lleuò de lo que le podia caber de ſu legitima diminuta, porque la ley de Toro impide que no ſe ſaque de las dotes la mejora de tercio y quinto, ò tercio y quarto, como eſta dicho quãdo la dote no es inoficioſa, y eſta no lo es, aunq̃ lleua alguna coſa mas de lo q̃ monta ſu legitima corta, como eſta dicho y fundado arriba, pero quanto à la dote que lleuò la dicha Maria de Contreras, aunque no fue inoficioſa, pero contando con ella la dote que la dicha Maria Yzguerra dio à Maria Yzguerra ſu nieta, hija de la dicha Maria de Contreras, al tiempo que la caſò con Aluaro de Rojas, que fueron ſetenta y cinco mil marauedis, y contando por quenta de la dicha Maria de Contreras los treynta y ſiete mil y quinientos marauedis que la dicha Maria Yzguerra dio à Yſabel de Contreras ſu nieta, hija de la dicha Maria de Contreras al tiempo que la caſo con el dicho Gaſpar de Rojas,

como eſta dicho arriba , parece que es dote inoficioſa la que dio à la dicha Maria de Contreras,porque aunque no la recibio ella ſino ſus hijas,ha de ſer por quenta della,cum eius contemplatione datæ ſint, vt in l. ſed ſi plures,§. in arrogato vbi notant Doctores,ff.de vulga. & pupi. tradit Antoni.Gom.in proprijs terminis in l.29. Tauri in fin. verſicul. ſecundum dubium eſt numer.41.ſed ſi non contemplatione matris prædicta dos data fuit nepti,viuente matre,tunc nec conferenda eſt,nec conferenda eſt, nec ab ea aliquid ab altera nepte meliorata deducetur,quia valuit à principio tanquam ſi data eſſet cuilibet extraneæ perſonæ,nec his obſtat pragmatica curiarū de Madrid anno de 1534.quæ prohibet filiā dotis nomine meliorari in tertio,nec in quinto bonorum patris,aut matris,nam illud procedit in filia primi gradus cui debentur legitima,ne plus dotis nomine ei detur quam ſua legitima,ſed huic nepti legitima non debetur viuente matre idcirco hæc lex in ea locum non habet ſicut in qualibet extranea,cui potuit auia donare vſque ad legitimam quantitatem,& valuit talis donatio à principio,ita quod melioratus poſtea filius,aut filia non poteſt aliquid extrahere ex dicta donatione valida antea facta,quod eſt valde notandum in practica quia quotidie contingit,& hoc idem ſentit Gomezi.in d.l.29.de Toro prope finem,licet nō ita expreſſe declaret.Y conforme à eſto tiene lleuado la dicha Maria de Contreras mas de lo que le pudo pertenecer de ſu legitima larga,que eran ciento y treynta y tres mil y ochocientos y cinquenta y ocho marauedis,en las ciento y cinquenta mil marauedis que lleuaron en dote ella y ſus hijas,diez y ſeys mil y ciento y quarenta y dos marauedis,y eſtos ſe le han de ſacar a la dicha Yſabel de Contreras de la dote que le dio la dicha Maria Yzguerra ſu abuela quando la caſò con el dicho Gaſpar de Rojas, y no ſe ſacara coſa alguna de la dote que dio à la dicha Maria Yzguerra ſu nieta al tiempo que la caſò con Aluaro de Rojas, aunque fue la dote mayor, que fueron dozientos ducados, porque la caſo primero, y cabian eſtos dozientos ducados con los cien ducados que auia dado primero à ſu madre en ſu legitima, porque fueron entrambas eſtas dos dotes trezientos ducados, y la legitima larga de la dicha Maria de Contreras ſin ſer inoficioſa, viene à ſer como parece por la dicha quenta ciento y treynta y tres mil y ochocientos y cinquenta y ocho marauedis, que es mas que los dichos trezientos ducados, por lo qual nō fue inoficioſa, y quando vino à caſar à la dicha Yſabel de Contreras ſu hermana en los cien ducados que le dio en dote, y vino à ſer inoficioſa,en los dichos diez y ſeys mil y ciento y quarenta y dos marauedis que lleuò mas de lo que le pudo pertenecer de ſu legitima à la dicha Maria de Contreras ſu madre, que fueron ciento y treynta y tres mil y ochocientos y cinquenta y ocho marauedis, lo que le pertenecia de ſu legitima, y lleuando ciento y cinquenta mil marauedis con eſta dote vltima recibio Yſabel de Contreras y lleua demas de ſu legitima de ſu madre los dichos diez y ſeys mil y ciento y quarenta y y dos marauedis, en los quales es tacitamente mejorada,pues no caben en ſu legitima, y eſta mejora nō la puede lleuar conforme à la dicha prematica de Madrid del año de 34. y auiendo aceptado la herencia de ſu abuela los ha de boluer para la dicha Beatriz de Contreras muger del dicho Mateo Sanchez que fue la mejorada en el tercio y quarto, como dicho es,y ſi no acepto ſe le ha de adjudicar el derecho que tiene para cobrallos, y lo demas que falta para cumplir la dicha mejora de tercio y quar-

to,lo perdera la dicha Beatriz de Contreras,y el dicho Mateo Sanchez ſu marido,que es lo que le falta por henchir de la dicha mejora cinquenta mil y dozientos y cinquenta y ſeys marauedis,porque no ſe pueden ſacar de las otras dotes que no fueron inoficioſas,porque no lleuaron mas que ſus legitimas,ſino menos,como dicho es. *Et hoc modo facta prædicta diuiſio (vt fieri debuit) videtur rite, & recte facta ſine aliquo grauamine ſi recte conſideretur.*

EXPLICITO TRACTATV PARTITIONIS BONORVM COMMVnium qui in præcedentibus continetur nũc videamus ſpeciẽ cuiuſdam partitionis,quæ his diebus in hoc Granatenſi auditorio tractabatur quã hic inſerere libuit,quia multa extraordinaria & quotidie contingibilia dubia continet,quæ non ſunt tacta in ſuperiore tractatu, nec per aliquem quem ego viderim vſque in hodiernum diem,quæ talis eſt,vt infra ſequitur.

VN padre tenia dos hijos vn varon y vna hembra, y tenia en bienes muebles y rayzes tres mil ducados,mejoro al hijo varon en el tercio y quinto de ſus bienes,el qual dicho tercio quiſo que lo huuieſſe en vnas caſas principales q̃ tenia,que fuerõ apreciadas en mil ducados,y mando que el quinto lo huuieſſe en dineros y bienes muebles que dexaua,y de alli cumplieſſe ſu teſtamento y entierro y mandas pias y gracioſas que en el hizo,y mandò à la hija ciertas viñas y oliuares que tenia, que fueron apreciadas en ochocientos ducados,los quales mando que recibieſſe à quenta de ſu legitima para ſu caſamiento:dexo vna heredad de tierras, que ſe aprecio en ſeyſcientos ducados,y en dineros y bienes muebles de que ſe hizo aprecio y al moneda ſeyſcientos ducados,que todo monto los dichos tres mil ducados,y mando,que ſi las caſas montaſſen mas que el tercio,que la demaſia fueſſe à cuenta de la legitima del hijo,y vinculò las dichas caſas en forma para el y ſu hijo mayor y ſus deſcendientes por via de mayorazgo,è inſtituyò los por ſus herederos à los dichos dos hijos por yguales partes, ſacado el tercio y quinto en que mejoro al hijo varon. Muerto el padre, el hijo mejorado ſe entro y tomo las dichas caſas y todo el dinero y mueble,que monto ſeyſcientos ducados,y dello hizo los gaſtos del entierro y cumplio las mandas pias y gracioſas,que montaron quatrocientos ducados,y ſe quedó con dozientos ducados en dineros para en quenta de ſu legitima y mejora del quinto. Eſtuuieróſe eſtos bienes y herencia ſin

partir

partir cinco ò ſeys años, y en eſte tiempo valieron los frutos de la dicha herencia mil y quinientos ducados, en eſta manera, que las caſas rentaron dozientos ducados, la heredad de tierras rento quinientos ducados, las viñas y oliuares rentaron ochociẽtos ducados, que ſuman y montan todos los dichos fructos de todo el dicho tiempo mil y quinientos ducados, modo quæritur de diuiſione prædictæ hęreditatis & fructuum quomodò diuidi debeant inter hæredes, y quanto à los dichos bienes y herencia, rex expedita videtur, porque el padre parece auerla fecho en ſu teſtamento, como eſta dicho, y conforme à el, el hijo varon lleuara el quinto en el mueble en que fue mejorado, y del cumplira el funeral y mandas pias y graciosas, que monto el quinto, ſeyſcientos ducados, y lleuara el tercio de lo que reſta ſacado el quinto, que ſon ochocientos ducados en las caſas, y porque eſtas valieron mil ducados lleuarlas ha todas enteras, y tomara à quenta de ſu legitima los dozientos ducados que valieron mas que el tercio de la mejora, y aura los ſeyſcientos ducados que le faltan para ochocientos que monta ſu legitima en la heredad de tierras que fue apreciada en ſeyscientos ducados, con la qual eſtara pagado de ſu tercio y quinto y legitima, y la hija eſtà pagada de los ochocientos ducados que le pertenecen de ſu legitima con las viñas y oliuares que le mando ſu padre en ſu teſtamento, que fueron apreciadas en ochocientos ducados, por manera, que quanto à la particion de la herencia no ay duda, *ſed in diuiſione fructuum hæſitatur, quia non parum ambiguitatis habere videtur*, porque parece que ſe ha de hazer cuerpo de bienes de toda la dicha herencia, y de todos los dichos fructos que ha rentado, en todo el dicho tiempo que no ſe hizo la dicha particion, y que todo ello ſe parta pro rata, como ſe auia de partir la dicha herencia, que es por yguales partes entre todos los hijos y herederos, excepto el tercio y quinto que lleuara mas el hijo mejorado, anſi de la herencia, como de los fructos que della procedieron, *quia fructus augent hæreditatem, vt in l. hæres furioſi, §. fin. & l. item veniunt, §. item non ſolum, ff. de peti. hæred.* y aunque parece que por eſta via no puede lleuar el hijo mejorado mas parte de los dichos fructos de la que le pertenece como a vno de dos herederos, y no por la parte de la dicha mejora de tercio y quinto, porque eſtos fructos no los tenia el padre al tiempo de ſu muerte, ni eran bienes ſuyos para que dellos pudieſſe diſponer ni mejorar en ellos al hijo, porque *non erant in bonis ſuis tempore mortis*, ſino que ſon de ſus herederos, como coſa que procedio de la dicha herencia, *vt in l. in ratione §. 2. ff. ad legem fal.* pero toda via parece que ha de auer eſte hijo mejorado en el tercio y quinto ſu parte dellos pro rata del tercio y quinto en que fue mejorado, *ex alio capite, & cauſa videlicet*, que aunque el padre no pudo mejorarle en el tercio y quinto de los dichos fructos, porque no los tenia ni eran bienes ſuyos, *vt in d. l. in ratione. ff. ad legem fal.* pero porque es auido por heredero quanto a la dicha mejora conforme a la L. 21. de Toro que manda, que ſi quiſiere el hijo mejorado en el tercio y quinto aceptar la mejora y repudiar la herencia, que lo pueda hazer, con tanto que pague por rata de la dicha mejora las deudas que dexo el padre al tiempo que murio, como ſi fueſſe heredero en el tercio y quinto en que fue mejorado, y por eſta via puede lleuar la parte que le cabe de los dichos fructos pro rata de la dicha mejora, como ſi fueſſe heredero en ella, y mas la parte que le cabe como vno de dos herederos. pues los dichos

fructos pertenecen à los herederos, aunque no pudo diſponer dellos el padre defunto, porque *non erant in bonis ſuis tempore mortis*, y anſi lleuara la mitad de los dichos fructos como vno de dos herederos, y mas el tercio y quinto dellos, como ſi fueſſe heredero de la tercia y quinta parte de la dicha herencia, pues le pertenece el tercio y quinto de las cargas y deudas que dexo el difuncto en la dicha herencia por razon de la dicha mejora de tercio y quinto, como ſi fueſſe heredero en el dicho tercio y quinto, *eâdem ratione videtur*, que aya de lleuar el tercio y quinto de los dichos fructos, como lleua el tercio y quinto de la dicha herencia, Y lo ſegundo porque parece que ſeria coſa abſurda, è injuſta que los otros hermanos y coherederos, ò la otra hermana, lleuaſſen mas parte deſtos fructos de la que les cabe de la dicha herencia, que es la parte que lleuan de ſus legitimas ſacado tercio y quinto que lleua el hermano mejorado, y que el mejorado en el tercio y quinto no lleuaſſe mas parte de los dichos fructos de la parte que le cabe como à vn heredero ſin la dicha mejora de tercio y quinto, *quod ſatis abſurdum eſſe videtur quod æqualiter diuidantur inter eos prædicti fructus*, lleuando mayor parte de la dicha herencia el hermano mejorado por razõ de la dicha mejora de tercio y quinto.

¶ *Sed his non obſtantibus dicendum eſt quod diuiſio prædictorum fructum non debeat fieri inter hæredes pro rata parte hæreditatis, & meliorationis quam habent in bonis defuncti, ſed fieri debeat modo, & forma ſequentibus.* Que el hijo mejorado en el tercio y quinto no lleuara parte alguna de los dichos fructos del quinto ni del tercio en que fue mejorado, mas de lo que rentaron las dichas caſas, porque ſupueſto q̃ en la dicha mejora no entran los dichos fructos, porque no eran bienes del padre al tiempo que murio, ſino de ſus hijos y herederos, cuyos eran los dichos bienes y herencia de do procedieron, *vt ſupra diximus, ideo non attenditur quantitas, & valor hæreditatis quem nunc habet adiectis fructibus annorum ſequentium poſt mortem defuncti, ſed valor, & quantitas patrimonij defuncti tempore mortis eius, vt in l. cum quæritur, C. de inoffi. teſtamen. & in l. in ratione, la ſegunda, in princip. ff. ad legem falcid. & l. 23. de Toro quam obrem*, no puede el hijo mejorado lleuar parte de los dichos fructos por razon de la dicha mejora por la rata que le pertenece della, y porque la mejora del tercio ſe la dio y ſeñalò el padre en las dichas caſas, las quales rentaron ſolamente dozientos ducados en todo el dicho tiempo, como dicho es, y anſi no puede lleuar mas fructos del tercio en que fue mejorado, ni menos puede lleuar fructos por la mejora del quinto, porque el quinto no rento fructos algunos, porque ſe le pagò en mueble y en dineros que dexo el difuncto, iudicio teſtatoris, los quales tomo en ſi el hijo mejorado luego como murio ſu padre, y pago y cumplio dellos los gaſtos del entierro y mandas pias y gracioſas, como lo mandò ſu padre en ſu teſtamento, y le obliga la ley 30. de Toro que ſe paguen del quinto de los bienes del difuncto, y lo que ſobro de los dineros y mueble ſe lo tomo para ſi, y ſe pago dello el hijo mejorado en el quinto, como eſta dicho, y eſtando pagado el dicho quinto en los dichos bienes muebles y dineros, no puede lleuar fructos de los otros bienes de la dicha herencia por razon del tercio y quinto que ſon agenos, excepto la parte que dellos le pertenece como vn heredero, *nam fructus ſequũtur dominiũ pro ea parte qua quis dominiũ habet ipſius rei, vt in l. & ex diuerſo. §. vbi autẽ, ff. de rei vendi. & in l. Harenius*

Mode-

Modeſtinus,ff.de vſur.& fructi.& l.1. & 2. & l. non poſſumus , ff. ſi pars hæredit.peta. ex quo ſequitur, que la hija à quien el padre mando en ſu teſtamento las viñas y oliuares que fueron apreciados en ochocietos ducados , que es ſu legitima de los dichos tres mil ducados,lleuara los fructos y rentas que rentaron las dichas viñas y oliuares que fueron ochocientos ducados lo que rentaron en el dicho tiempo , porque *tranſiuit ad eam dominium prædictarum rerum legatarum à tempore mortis patris , vt in l.à Titio , ff. de furti.& in l.2.C.communia de lega.& in §.noſtra inſtitut.de legat* y el hermano mejorado en el tercio y quinto no lleuara mas de los frutos que rentaron las dichas caſas , que fueron dozientos ducados por razon de la dicha mejora,y los quinientos ducados que rento la dicha heredad de tierras que dexò el padre al tiempo que murio , que ſon por todos ſetecientos ducados de frutos, y la hija que no fue mejorada lleuara ochocientos ducados de los fructos , como dicho es, *& ſic eueniet , vt filius qui maiorem partem habet in prædicta hæreditate patris minorem partem ferat prædictorum fructuum eiuſdem hæreditatis , filia vero quæ minorem partem habuit in prædicta hæreditate paterna maiorem partem habeat in dictis fructibus, quod eſt valde notandum , & menti tenendum quia quotidie contingere poteſt caſus prædictus , & prima facie quilibet interrogatus contrarium diceret.*

¶ *Sed dubitari poteſt in caſu præmiſſo*, ſi valdra el grauamen y vinculo que puſo el padre ſobre todas las dichas caſas, las quales valieron mas que el tercio de la mejora, porque como eſta dicho fueron apreciadas en mil ducados, y la mejora del tercio no valio mas que ochocientos ducados, por lo qual parece que no valio el grauamen y vinculo, ipſo iure, èn lo que valieron las dichas caſas mas que el tercio de la mejora, que fueron dozientos ducados, que es la quinta parte mas que el valor del tercio , *vt in l.quoniam in prioribus,C.de in officio.teſtamen.cum concordan* . y anſi parece que el hijo mejorado tendra libre la quinta parte pro indiuiſo de las dichas caſas,por razon que de los mil ducados en que fueron apreciadas, la quinta parte que fueron dozientos ducados eran de ſu legitima,en la qual no pudo grauar el padre al dicho hijo mejorado,*ſed his non obſtantibus contrarium dicendum eſt in caſu premiſſo*, que valdra el dicho grauamen en todas las dichas caſas, ſupueſto que del quinto en que fue mejorado el hijo le quedaron libres otros dozientos ducadòs deſpues de cumplidas las mandas pias y gracioſas y gaſtos del entierro , porque la mejora del quinto monto ſeyſcientos ducados, y no montaron los dichos gaſtos y mandas del teſtamento mas de quatrocientos ducados, *vt ſupra diximus,bene enim potuit pater grauare filium in prædicta parte legitima ſi ei dedit , vel prælegauit tantundem in prædicto quinto bonorum de quo pater potuit libere diſponere,vt in l. vnum ex familia , §. ſed & ſi fundum , ff.de legat.2.& lege imperator , §.ſi centum , ff.eodem titul. & l.ſed ſi non ſeruus, ff.ad legem falcid. quod eo maxime procedit quod prædicta domus,nec aliqua pars eius erat legitima filij , ſed octingenta ad eum pertinebant propter legitimam in bonis patris , quæ integra & libera habuit in dictis bonis , vt ſupra diximus.*

¶ *Sed quid ſi pater nihil legauit filiæ,ſed ſolum meliorauit filium in tertio & quinto bonorum,vt ſupra diximus quomodo diuidentur prædicti fructus quo caſu dicendum eſt*,que eſtos fructos ſe diuidiran en eſta manera,que el hijo mejorado ſolamente lleuara los frutos y rentas que rentarõ las dichas caſas en

que fue mejorado, que fueron dozientos ducados en todo el dicho tiempo, y nò lleuara mas parte de los dichos fructos por razon de la mejora de tercio y quinto, por auerle ſido ſeñalada en las dichas caſas, y eſtas no auer rentado mas, y el quinto en lo mueble que no ha rentado nada, y porque ſe pago y entrego luego del quinto en los dineros y mueble y cumplio dellos las mandas pias y gracioſas que eran à ſu cargo, por lo qual aunque el padre no mandara en ſu teſtamento que la mejora del quinto la huuieſſe en los dineros y mueble que dexo, y que de alli cumplieſſe las mandas pias y gracioſas, no podia lleuar fructos deſta quinta parte, pues ſe pago y entrego luego della como murio el padre, como dicho es, y los otros fructos que rentaron las viñas y oliuares y heredad de tierras ſe diuidiran ygualmente entre el hijo mejorado y ſu hermana, como dos herederos de ſu padre, y anſi ſe partiran eſtos frutos que han rentado los dichos bienes, que ſon mil y trezientos ducados, ſacados dellos primero los dozientos ducados que rentaron las dichas caſas para el hijo mejorado en ellas, y lo reſtante que ſon mil y trezientos ducados partiran por yguales partes entre eſtos dos hijos y herederos de ſu padre, que lleuara cada vno ſeyſcientos y cinquenta ducados por rata de la parte legitima que les perteneſce de la dicha herencia, y el hijo lleuara dozientos ducados de fructos que rentaron las dichas caſas.

¶ *Sed aduertendum eſt*, que aunque eſta dicho arriba que de los dichos mil y quinientos ducados de fructos que huuo en los dichos años, de todos los dichos bienes, ſacando dellos primero los dozientos ducados que rentaron las dichas caſas, la reſta que ſon mil y trezientos ducados, ſe partiran ygualmente entre los dichos hermano y hermana, y lleuara cada vno ſeyſcientos y cinquenta ducados de los dichos fructos, pero bien hecha la dicha cuenta, en eſte caſo ha de lleuar mas parte la hermana de los dichos frutos, que no el hermano mejorado, porque ſe ha de preſuponer que el hermano mejorado por razon de la dicha mejora lleua los duzientos ducados de fructos que rentaron las dichas caſas, y de los mil y trezientos ducados que rentaron todos los otros bienes, no ha de partir por yguales partes con la hermana, ſino que ha de lleuar menos, porque fuera de la dicha mejora le cupo à cada vno ochocientos ducados de legitima, y eſtos ochocientos ducados de legitima ha de lleuar la hermana en las viñas, y oliuares, y heredad de tierras que dexo ſu padre, y el hermano no ha de lleuar en ellas mas de ſeyſcientos ducados, y los otros dozientos ducados para cumplir los ochocientos de ſu legitima, los lleua en las caſas que ſe apreciaron en mil ducados, y la mejora del tercio que auia de auer en ellas no monto mas que ochocientos ducados, y lleuando mil, en las caſas ha de tomar los dozientos para en cuenta de ſu legitima, y dellos no ha de lleuar mas fructos de los que rentaron las dichas caſas, y los mil y trezientos ducados de frutos que rentaron los otros bienes y heredades, ſe han de partir entre los dichos dos hermanos pro rata de la parte que cada vno lleua de las dichas tierras y heredades, en eſta manera, que hechos los mil y trezientos ducados que rentaron y valieron los frutos de las dichas tierras y heredades catorze partes y porciones yguales, lleuara la hermana las ocho partes dellos por los ochocientos ducados que lleua en ellos de ſu legitima, y el hermano lleuara las ſeys partes por rata de los ſeyſcientos

ducados

ducados que ha de lleuar en ellos de ſu legitima,porque los dozientos ducados q̃ le cabẽ mas en ſu legitima,los lleua en las caſas , como dicho es,y todos los frutos dellas,y anſi la hermana lleuara mayor parte de frutos en lasdichas tierras y heredades,que no el hermano,porque lleua mayor parte en la propriedad dellas de do procedieron los dichos frutos, que no el , y anſi lleuara ocho partes de los mil y trezientos ducados que valieron los frutos de las dichas tierras y heredades y el hermano ſeys partes y no mas, que viene à ſer à cada parte y porcion de los dichos frutos , nouenta y dos ducados algo mas,y mas lleuara el hermano los dozientos ducados de frutos que rentaron las dichas caſas enteramente,por razon de la mejora y parte de legitima que en ellos tuuo.*Quod eſt valde notandum, & pauci ad hoc aduerterent.*

Laus deo,O.M.qui ſucipiat animam genitoris noſtro,qui fuit author huius operis.

EN VALLADOLID,

En la imprenta de Iuan de Rueda en la ca
lle de Samano.

Año de 1623.